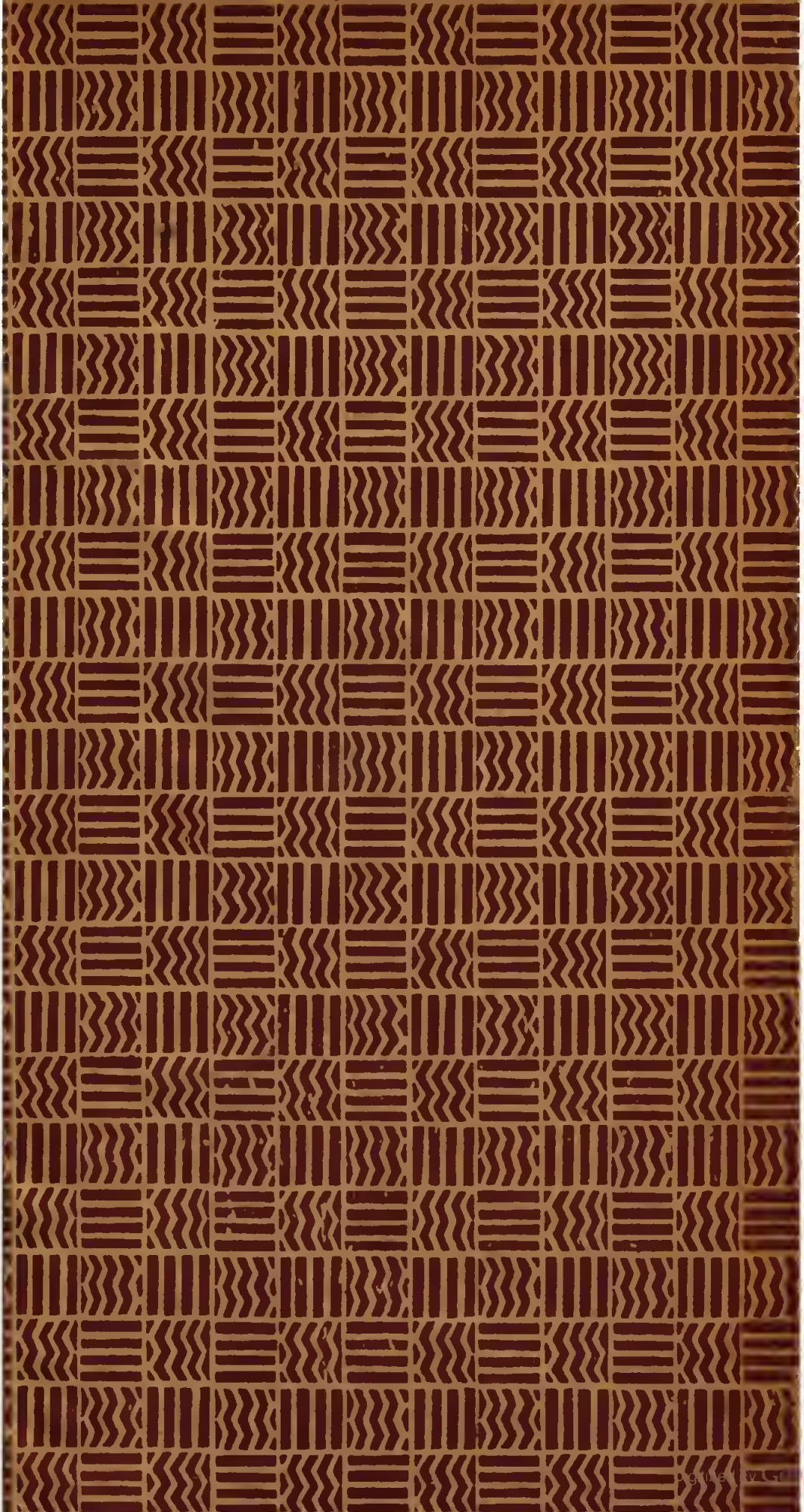
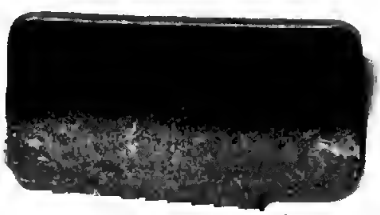


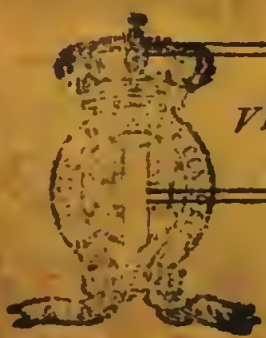
B 5
2 -
487
IBLIOTECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE



OPERE
DI POTHIER.

TRATTATO
DELLA COMUNIONE DE' BENI.

VOLUME SECONDO.



VERSIONE ITALIANA.

MILANO

Tipografia Francesco Sonzogno di Gio: Battista

Editore della Biblioteca di Giurisprudenza Italiana.

1809.

B 5
2
487
BIBLIOTECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE

OPERE
DI POTHIER
VI.

TRATTATO
DELLA
COMUNIONE DE' BENI.

R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI

DONATI DAL

DOTTOR ANNIBALE GIULIONI

GIURISTA

Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1° Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896

TRATTATO

DELLA

COMUNIONE

DE' BENI

CON UN TRATTATO DELLA PODESTA' DEL MARITO
SOPRA LA PERSONA
E SOPRA I BENI DELLA MOGLIE

DEL SIG. POTHIER.

EDIZIONE

In cui sonosi indicati i cambiamenti fatti dal Codice civile, e si è aggiunto un Saggio sul regime dotale.

DEL SIG. BERNARDI

ex-legislatore, capo della divisione civile al ministero del Gran Giudice.

VOLUME SECONDO.

MILANO
Dalla Tipografia di Francesco Sonzogno di Gio. Batt.
Stampatore e Librajo, *Corsia de' Servi*, N. 596.

B°5. 2. 487

TRATTATO
DELLA
COMUNIONE.

SEGUITO DELLA PARTE PRIMA.

SEZIONE II.

Delle passività della comunione.

Le passività della comunione consistono principalmente nei debiti di ciascun conjuge, de' quali è gravata questa comunione: noi ne tratteremo nel primo articolo. La comunione ha inoltre altri pesi che fanno parte delle sue passività, quali noi enumereremo nel secondo articolo.

ARTICOLO PRIMO.

Dei debiti de' conjugi.

Per conoscere quali siano i debiti di ciascun conjuge che sono un carico della sua comunione, noi tratteremo separatamente di quelli che sono stati contratti prima del loro matrimonio, di quelli che ciascun conjuge contrae durante il suo matrimonio, e finalmente dei debiti delle eredità che gli sono deferite pure durante il matrimonio.

§. I.

Dei debiti che i conjugi hanno contratto prima del loro matrimonio.

227. La comunione legale si compone passivamente di tutti i debiti *mobiliari* de' quali ciascun conjuge era debitore quando è stato celebrato il matrimonio.

Ciò è conforme ad una massima dell' antico nostro diritto francese, cioè che i debiti *mobiliari* di una persona, sono un carico dell'universalità de' suoi mobili, facendo

ciascun conjuge, al tempo del matrimonio, entrare l'universalità de' suoi mobili nella comunione legale, ne viene, secondo questa massima, che tale comunione deve essere tenuta de' loro debiti, i quali ne sono un onere.

Lo statuto di Parigi, art. 227, se ne spiega: » A cagione della qual comunione il marito » è tenuto personalmente a pagare i debiti » mobiliari dovuti per causa di sua moglie » . . . . . come pure la moglie è tenuta » dopo la morte del marito a pagare la me- » tà de' debiti mobiliari fatti ed aumentati » dal detto marito tanto durante, che pri- » ma del matrimonio, *ec.* »

Non citiamo questo articolo se non per far vedere che lo statuto di Parigi fa entrare nella comunione legale tutti i debiti mobiliari de' quali ciascun conjuge era debitore al tempo del suo matrimonio; ci riserbiamo di riportare questo articolo intieramente e di spiegarlo *infra part.* 5, nel quale tratteremo della maniera in cui ciascun conjuge è tenuto per i debiti della comunione dopo la dissoluzione.

Ecco su di ciò la disposizione del Codice civile.

La comunione si compone passivamente:

1.° Di tutti i debiti *mobiliari* da cui gli sposi si trovavano agravati prima della celebrazione del loro matrimonio, e da cui si trovassero gravate le eredità ad essi pervenute durante il matrimonio; salva la compensazione per quelli relativamente agli immobili proprj dell' uno o dell' altro de' conjugi;

2. Dei debiti, tanto di capitali che di frutti maturati, o d' interessi contratti dal marito durante la comunione, o dalla moglie con il consenso del marito; salva la compensazione ove abbia luogo;

3. Dei frutti maturati e degl' interessi soltanto delle rendite costituite o dei debiti che sono particolari a ciascuno dei conjugi;

4. Delle riparazioni ordinarie degl' immobili che non cadono in comunione;

5. Degli alimenti dei conjugi, dell' educazione e mantenimento dei figlj e di tutti gli altri pesi del matrimonio. (*Cod. civ. art.* 1409).

228. Un debito è mobiliare, quando la cosa dovuta è mobile: per esempio i de-

biti di una somma di danaro, di una certa quantità di biada o di vino, di un cavallo, di un letto ec. sono debiti mobiliari.

229. Quando qualcheduno si è obbligato a fare o non fare qualche cosa, questo debito è mobiliare; imperciocchè mancando il debitore di adempiere la sua obbligazione, essa risolvesi in danni e interessi, quali consistono in una somma di danaro al pari della quale sono valutati; e per conseguenza in qualche cosa mobile.

230. Quantunque questi debiti siano accompagnati da ipoteca, come quelli che sono stati contratti con atto fatto da notajo, o per una sentenza, pure non lasciano di essere debiti mobiliari, e per conseguenza di essere un carico della comunione de' conjugi che sonosene trovati debitori al tempo che hanno contratto matrimonio.

231. Quando l'uno o l'altro de' conjugi, prima del matrimonio, ha contratto un debito mobiliare solidalmente con altri; essendone debitore pel totale, la comunione è debitrice pel totale, potendo però ella valersi del diritto che ha il conjuge contro i condebitori per esserne compensata.

Ma se il conjuge quando si è maritato, non era personalmente debitore di un debito mobiliare, se non per una certa porzione, sebbene egli ne fosse ipotecariamente obbligato pel totale, pure la comunione non sarà tenuta che della porzione per cui ne è questo conjuge personalmente debitore.

Per esempio, se un conjuge, prima del suo matrimonio, è stato erede di una persona, per un quarto, la comunione non sarà tenuta pei debiti mobiliari ipotecarj di tale eredità se non per un quarto, di cui il conjuge era ancora debitore quando si è maritato: dessa non sarà tenuta del di più; imperciocchè questi debiti non sono debiti personali del conjuge se non per la quarta parte di cui egli era nella sua qualità di erede personalmente debitore; pel di più, dessi non sono debiti personali, ma dei beni dell' eredità che vi sono ipotecati, ed ai quali è succeduto; non entrando questi beni nella comunione, essa non deve esserne tenuta pei debiti; quindi se tali debiti vengono pagati durante la comunione, senza che abbiasi potuto avere il compenso contro i coeredi del

conjuge, per la loro insolvibilità, il conjuge i di cui beni sono stati liberati, deve compensare la comunione dei tre quarti.

232. In generale, lo statuto addossando alla comunione legale i debiti passivi dei conjugi, non gli addossa se non i debiti mobiliari de' quali essi sono debitori personali, e non quelli de' quali essi non sono tenuti che ipotecariamente a cagione di qualcuno de' loro fondi che vi è ipotecato; quindi se per liberare il fondo questi debiti siano pagati durante il matrimonio coi danari della comunione, il conjuge di cui il fondo viene ad esser liberato la deve indennizzare, mentr'ella non era tenuta di tali debiti.

Si usa fare un' eccezione alla massima, che tutti i debiti mobiliari de' quali ciascun conjuge si trova debitore al tempo della celebrazione del matrimonio, siano un debito della comunione.

Questa eccezione concerne i debiti mobiliari che hanno per causa il prezzo di una proprietà di comunione dell' uno o dell' altro conjuge.

Per esempio, se prima del mio matrimo-

nio, io ho comprato un fondo per dieci mila lire pagabili in un certo tempo, delle quali io sia ancora debitore al tempo del matrimonio: sebbene questo debito sia un debito mobiliare, perchè è il debito di una somma di danaro, non ostante la comunione non ne sarà debitrice. Per la stessa ragione, se al tempo del mio matrimonio io era debitore di una certa somma di danaro per un compenso di divisione d' immobili, di un' eredità che mi è toccata prima del matrimonio; essendo questo compenso il prezzo degl' immobili che mi sono toccati nella divisione, i quali sono mie proprietà di comunione, essa non sarà tenuta della somma ch' io debbo per questo compenso, quantunque sia un debito mobiliare; perciocchè è dovuta per il prezzo della mia proprietà di comunione.

Questa eccezione la quale è adottata da tutti gli autori, e messa in pratica, e fondata su ciò che è sembrato troppo duro che un conjuge facesse pagare dalla comunione il prezzo di un fondo ch' egli ritiene per lui solo, e che è di lui proprietà di comunione.

Una tale ragione non è applicabile se non al caso in cui il conjuge al tempo del suo matrimonio sia possessore del fondo del quale deve il prezzo; e il debito del prezzo del fondo, quantunque mobiliare, non entra in comunione se non in questo caso.

Ma se prima del mio matrimonio io avessi rivenduto, o altrimenti disposto del fondo pel prezzo del quale ne sono debitore per una certa somma, la comunione sarebbe tenuta di questo, come di tutti i miei debiti mobiliari.

Parimenti, questa ragione che ha fatta considerare la causa del debito, per escludere dalla comunione i debiti di una somma di danaro di cui l'uno de' conjugi fosse debitore pel prezzo di una proprietà di comunione, essendo una ragione che non è applicabile se non a questi debiti passivi, Lebrun mal a proposito ne ha voluto prendere argomento per pretendere di escludere all'istesso modo dalla comunione i debiti attivi mobiliari, anteriori al matrimonio che hanno per causa il prezzo dell'alienazione che un conjuge ha fatto di qualcuno dei suoi fondi prima di maritarsi. *Ved. sopra n.* 77.

Alcuni autori hanno avuto un' opinione singolare riguardo a questo debito del prezzo di un fondo proprio acquistato da uno de' conjugi prima del matrimonio: essi convengono che questo sia un debito proprio di quel conjuge e che in conseguenza egli ne debba il compenso alla comunione quando è stato pagato coi denari di essa. Ma vi mettono un temperamento, il quale è che questo essendo un debito che, per la sua qualità di debito mobiliare, dovrebbe cadere nella comunione, e che non ne è escluso se non perchè è il debito del prezzo di una proprietà del conjuge, quindi il conjuge può liberarsi da questo debito e farlo entrare nella comunione, abbandonando ad essa il suo proprio fondo pel prezzo del quale è dovuto, e a cagione del quale era escluso dalla comunione. Vasin nel suo commentario sullo statuto della Rochelle cita per questa opinione Valla, *de rebus dubiis*, Laurent, Jouet, e Ferriere; egli la rigetta con ragione: imperciocchè questo debito rapporto alla sua causa non essendo entrato nella comunione quando essa ha incominciato, non può più essere

permesso al conjuge di farvelo entrare. Dovendo il conjuge solo approfittare dell' aumento del prezzo che ne venisse pel suo proprio fondo, esso non deve farne sopportare la perdita alla sua comunione, quando è diminuito di prezzo, per liberarsi dal pagarlo.

234. La massima, che i debiti passivi mobiliari di ciascun conjuge stiano a carico della comunione legale, soffre ancora un' eccezione riguardo ai debiti passivi di un corpo certo, il quale, sebbene mobile, appartiene a quel conjuge solo che ne è debitore, e non è entrato nella comunione.

233 Si può addurre per esempio il debito, che risulta dalla vendita che un conjuge abbia fatto ad un mercante di legna, prima del suo matrimonio, di alberi che erano ancora in piedi sul di lui fondo, quando si è maritato: questo è un debito mobiliare di quel conjuge; perciocchè non deve dare gli alberi che ha venduto, se non dopo che saranno stati atterrati, ed in conseguenza divenuti cose mobili: non ostante siccome questi alberi quantunque mobili, essendo provenuti durante il matrimonio da una proprietà

di comunione non entrano in comunione ed appartengono al conjuge solo a cui appartiene la proprietà, mentre il debito di questi alberi è del conjuge solo e non della comunione.

235. Rimane da osservare riguardo ai debiti passivi mobiliari tanto del marito quanto della moglie, che non entrano nella comunione legale, quando anche eccedessero il valore delle attività mobiliari e di tutti i beni del conjuge che ne è debitore; la moglie ha un rimedio, il quale è la rinuncia alla comunione; ma il marito non ne ha, onde liberarsi dai debiti de' quali sua moglie era debitrice quando egli l'ha sposata, e che per conseguenza sono entrati nella comunione: di là ne viene questo assioma: *chi sposa la donna sposa i debiti.*

236. Quantunque il marito diventi debitore dei debiti della donna che ha sposato, pure i creditori di detta donna, sebbene avessero un titolo esecutorio contro di essa, non possono procedere contro il marito in via di esecuzione se non previa una sentenza ottenuta contro di lui, la quale lo condanni al pagamento; oppure, ciò che è lo stesso, dichiari esecutorj contro di lui i ti-

i titoli che i creditori hanno contro sua moglie.

237. Riguardo ai debiti passivi immobiliari de' quali ciascun conjuge è debitore al tempo della celebrazione del matrimonio, il conjuge che ne è il debitore, ne rimane tenuto ei solo, e non la comunione.

Per esempio, se poco prima del mio matrimonio io avessi venduto un certo fondo, del quale non avessi ancora messo in possesso il compratore al tempo del matrimonio, io solo rimango obbligato verso il compratore pel debito di un tal fondo; questo non è un debito della mia comunione in cui esso non è entrato.

Non importa che il debito sia di un immobile certo e determinato come nella specie precedente o di un immobile indeterminato.

Per esempio, se mio padre del quale io sono erede, che non aveva vigne, ha lasciato un legato a qualcuno in questi termini: *lascio a titolo di legato a un tale un jugero di vigna nei buoni cantoni della provincia*; questo legato di cui io era debitore ancor quando mi sono ammogliato

è il debito di un immobile indeterminato per cui non deve esserne tenuta la comunione legale con mia moglie; quindi se, durante il matrimonio, io compro un jugero di vigna per darla al legatario, e pagare il legato, io dovrò indennizzare la comunione della somma che ne ho preso, per acquistare questo fondo, come avendo servito a pagare un debito di cui io solo era debitore.

Diversa sarebbe la cosa, se il legato fosse concepito in questi termini: *io lascio a un tale a titolo di legato di che comprare un jugero di vigna*; in questo caso non sarebbe dovuto un jugero di vigna che fosse stato legato, ma la somma di danaro che è necessaria per comprarlo: il debito che risulta da questo legato di cui io sono tenuto, non sarebbe il debito di un immobile, ma il debito di una somma di danaro, e per conseguenza un debito mobiliare che entra nella comunione.

238. Se uno de' futuri conjugi il quale al tempo del matrimonio era debitore di un fondo verso una persona a cui si era obbligato di darlo, fosse inoltre debitore

verso la medesima, rapporto a questo fondo, di somme di danaro, *puta*, pei frutti che ne avesse percetto, per le degradazioni che vi fossero avvenute per sua colpa, non v'ha che il debito del fondo il quale non entri nella comunione; quelli fatti per causa de' frutti e delle degradazioni, essendo debiti di somme di danaro, e per conseguenza debiti mobiliari, vi entrano.

239. Quando il debito di cui l'uno de' conjugi è debitore al tempo del suo matrimonio, è un debito alternativo di due cose, delle quali l'una sia immobile e l'altra mobile, il pagamento che ne farà il conjuge che ne è debitore, determinerà se il debito sia un debito immobiliare di cui il conjuge abbia ad esser solo debitore, o se sia un debito mobiliare che debba stare a carico della comunione.

Questa scelta di pagamento dell'una delle due cose, dà ella luogo a qualche compenso? Ved. *infra*, P. 4.

Non bisogna confondere coi debiti alternativi il debito di una cosa sola, con facoltà al debitore di pagarne un' altra invece, come abbiamo veduto sopra.

240. Attesa la varietà degli statuti sopra la natura delle rendite costituite in danaro, de' quali gli uni le reputano immobili e gli altri mobili, è ella la legge del domicilio del creditore a cui è dovuta la rendita, o quella del conjuge che ne è debitore, la qual debba decidere se questa rendita abbia o nò ad entrare nella comunione di questo conjuge? Lebrun *Trattato della comunione. lib.* 1. *cap.* 5 n. 35, decide benissimo che è la legge del domicilio che ha il creditore della rendita, nel tempo in cui il debitore si marita, la quale deve regolare s'essa abbia o nò da entrare nella comunione; questa è una conseguenza di quello che abbiamo detto sopra, n. 85, cioè, che la legge del domicilio del creditore della rendita ne regolava la natura e gli dava la qualità di mobile o d' immobile.

Secondo questo principio, se un Remese, al tempo che si marita, deve ad un parigino una rendita, essendo questa rendita immobile, secondo la legge del domicilio del creditore la quale ne regola la natura, il debito di questa rendita di cui ne è debitore il Remese, è debito di un immobile,

il quale non deve per conseguenza entrare nella comunione legale di questo Remese.

Vice versa, se, quando un Parigino si ammoglia deve una rendita ad un Remese, la rendita essendo mobile secondo la legge del creditore a cui è dovuta, il debito di questa rendita di cui ne è debitore il Parigino, è debito di un mobile, e per conseguenza debito mobiliare ch' entrar deve nella comunione legale di questo Parigino.

Quando il debito di una rendita è entrato nella comunione nella sua qualità di debito di una *cosa mobile*, che la legge dell'in allora domicilio del creditore gli dava: sebbene in seguito, durante il matrimonio questa rendita cambj di natura per la traslazione del domicilio del creditore sotto uno statuto che reputi immobili le rendite, non sarà perciò a carico della comunione.

Parimenti, se la rendita di cui il conjuge era debitore al tempo del matrimonio, era in allora immobile, quantunque in seguito durante il matrimonio diventi mobile per la traslazione del domicilio del creditore, questo conjuge continuerà ad essenne solo debitore.

(Essendo state dal Codice civile considerate mobili le rendite costituite, in oggi non v'ha più alcuna difficoltà).

241. Le rendite costituite erano considerate immobili e non entravano nella comunione legale del conjuge che ne è debitore se non riguardo al loro principale; le annualità poi essendo debiti mobiliari vi entravano.

Egli è evidente che le rendite prediali di cui sono gravati i fondi de'conjugi non entrano nella comunione legale in cui non entrano i fondi che ne sono tenuti: ma tutte le annualità dovute al tempo della celebrazione del matrimonio vi entrano; poichè essendo un debito mobiliare del fondo, appartengono a quegli a cui esso fondo appartiene.

La comunione è inoltre tenuta di tutte le annualtià delle rendite tanto costituite quanto prediali dovute da ciascun conjuge, le quali decorreranno per tutto il tempo ch'essa durerà; imperciocchè, appartenendo alla comunione tutte le rendite dei beni proprj di ciascun conjuge, come l'abbiamo veduto di sopra, *sez.* 1, *art.* 3, ella deve

essere tenuta di queste annualità che sono il carico di queste rendite e le diminuiscono di pieno diritto.

Quindi i creditori delle rendite tanto prediali che costituite hanno diritto di esigere dal marito, come capo della comunione, un nuovo titolo, col quale egli si obblighi, nella sua qualità di marito di una tale, alla prestazione delle annualità delle dette rendite che decorreranno finchè durerà la comunione.

§. II.

Dei debiti che i conjugi contraggono durante il loro matrimonio.

247. Essendo il marito, durante il matrimonio e la comunione, solo padrone di questa comunione, come abbiamo osservato al principio di questo trattato; ed avendo il diritto di disporne a suo piacere tanto per la sua parte quanto per quella di sua moglie, senza il di lei consenso, di consumarli anco e di dissiparli, ne viene che la comunione è tenuta per tutti i debiti

da esso contratti durante il matrimonio e la comunione. (*Cod. civ. art.* 1409.)

Questo diritto che il marito ha di obbligare i beni della comunione, tanto per la parte che vi ha egli, quanto per quella che vi ha sua moglie, di tutti i debiti che contrae essa durante, è una conseguenza della qualità ch' egli ha di capo della comunione che gli dà il diritto della podestà che ha sopra sua moglie: quando il marito fa qualche contratto, la moglie viene riputata non in suo proprio nome ma in qualità di essere in comunione, viene riputata, dissi, obbligarsi con lui per la sua parte che ha nella comunione, quando anche ella niente avesse saputo, nè possa opporvisi.

Questo principio ha luogo riguardo a tutti i debiti del marito contratti durante la comunione.

Non importa che la comunione ne abbia profittato o no; non importa nemmeno che egli li abbia contratti per affari della comunione, o no. Per esempio, se il marito, durante il matrimonio, siasi costituito fidejussore per qualcuno, in affari nei quali

egli non abbia alcun interesse, ed unicamente per far piacere al debitore suo amico; sebbene questa fidejussione non riguardi affari della comunione, pure non lascerà di essere tenuta pel debito che ne risulta, quando anche il debitore per cui il marito è fidejussore, fosse insolvibile.

Vi ha di più: quando il marito ha commesso un delitto durante il matrimonio, non si può, per certo, dire che sua moglie, la quale non vi ha parte alcuna, venga riputata averlo commesso con lui; ma ella non è manco riputata essersi obbligata con lui, nella sua qualità di avente comunione, alla riparazione del delitto, per la parte che ha nella comunione; questa riparazione è un debito della comunione, quantunque essa non approfitti in alcun modo del delitto. Per esempio, se il marito, durante il matrimonio, abbia in una rissa gravemente ferito qualcuno verso del quale egli sia stato condannato in una certa somma per civile reparazione, la comunione è obbligata per questo debito.

Ella è parimenti tenuta per le multe alle quali il marito fosse condannato durante il

matrimonio, tanto in materia di polizia, quanto in materia criminale.

(Il Codice civile ha cambiata questa giurisprudenza. Le multe in cui è incorso il marito a causa di delitto non producente morte civile possono esigersi sopra i beni della comunione, salva l' indennizzazione dovuta alla moglie *art.* 1424)

243. Bisogna eccettuare le multe a cui il marito fosse condannato per una condanna ad una pena capitale.

Le pene capitali sono quelle di morte, de' ferri in vita, e dell'esilio perpetuo dal regno.

La ragione per la quale la comunione non è tenuta per la multa pronunciata contro il marito in una tal sentenza, è che questa sentenza facendo perdere di pieno diritto al marito il suo stato civile, opera di pieno diritto la dissoluzione della comunione, dal che ne viene, che non si può dire che il debito di questa multa sia stato contratto durante la comunione, poichè la sentenza che lo ha pronunciato e per causa della quale è stato contratto il debito di questa multa, aveva operata la dissoluzione della comunione.

In vano si opporrebbe che il delitto è stato commesso durante la comunione; perciocchè il delitto rende ben degno della multa quegli che lo ha commesso, ma non lo costituisce propriamente debitore: questo debito viene costituito dalla sentenza di condanna.

Vi è maggior difficoltà riguardo alla riparazione civile a cui il marito sia stato condannato in favore di una parte civile, con una sentenza che lo condanni ad una pena capitale: si può dire che il marito commettendo questo delitto durante la comunione ha fin da quel tempo contratta l'obbligazione di riparare il torto che ha fatto a quella parte civile con un tal delitto; essendo stato il debito di questa civile riparazione contratto durante la comunione; mentre la sentenza di condanna che ha prodotto questo debito, non ha fatto che liquidarlo. Non ostante si giudica favorevolmente, cioè, che quando la riparazione civile è pronunciata con una sentenza capitale, la comunione non ne è tenuta che fino alla concorrenza di ciò che ne avesse profittato. Livonière ne ha fatto una massima, *lib. 4 cap. 1 n.24.*

Le condanne pronunciate contro uno de' conjugi a causa di delitto producente la morte civile, non percuotono che la sua parte della comunione ed i suoi beni particolari. (*Cod. civ. art.* 1425.)

Il principio che abbiamo posto, che la comunione sia tenuta per tutti i debiti, ch' essa durante, il marito contrae, soffre eccezione riguardo a quelli che sono stati contratti per affari che concernono l' interesse del marito solo, e di cui ne approfitti egli solo.

Questa eccezione deriva da un principio il quale è che quantunque il marito durante il matrimonio e comunione sia l'assoluto padrone dei beni di essa, e ne possa in conseguenza disporre a suo piacere e dissiparli, nondimeno egli non può vantaggiarsene colla parte che la moglie vi ha.

Secondo questo principio, se durante la comunione io mi sono obbligato verso il mio vicino di dargli una certa somma per la liberazione da un diritto di servitù del quale il mio fondo era gravato a favore del suo, la comunione non sarà obbligata per questo debito: perciocchè è stato contratto

per un affare che concerne l'interesse di me solo e di cui io solo approfitto; quindi se in seguito io pagassi questa somma coi danari della comunione, dovrei indennizzarnela.

Si possono addurre un'infinità di altri esempj. Ved. *infra part.* 4, ove tratteremo delle indennizzazioni.

245. Il principio che la comunione sia tenuta per tutti i debiti contratti dal marito essa durante, soffre parimenti eccezione riguardo a quelli ch'esso contrae, durante la comunione, in favore di qualcuno de' figlj ch' egli ha da un precedente matrimonio, o anche, non avendo figlj, in favore di qualcuno de' suoi eredi presuntivi, di cui queste persone sole approfittino; imperciochè egli non può con pregiudizio della parte che vi ha sua moglie vantaggiare queste persone coi beni della comunione più di quello ch' egli possa vantaggiar se stesso.

Per esempio, se durante la comunione, il marito, nel contratto di matrimonio di qualcuno de' suoi figli di un precedente matrimonio, o di qualcuno de' suoi eredi presuntivi, si è obbligato a dare una certa

somma in dote, ne è debitore ei solo; la sua comunione non vi è tenuta.

Lo stesso è di tutti gli altri debiti contratti per l'interesse di queste persone, tale come una fidejussione per cui il marito, durante la comunione, fosse stato escusso per gl'interessi particolari di queste persone.

246. E' al tempo che il marito ha contratto il debito, che si considera se la persona in favore della quale è stato contatto, fosse erede presuntivo.

Quindi se un marito, durante la comunione, ha promesso una certa somma per la dote di sua cugina ch' era in allora sua erede presuntiva, la comunione non sarà tenuta per questo debito, quantunque in seguito questa cugina abbia cessato di essere erede presuntiva del marito per figli ad esso sopravvenuti.

Vice versa: Se questa cugina non era allora sua erede presuntiva quantunque lo sia divenuta in seguito, la comunione che era stata obbligata per questo debito continuerà ad esserla, menocchè egli non avesse espressamente promesso se non pel caso in cui ella lo diventasse.

Per esempio, se un marito che non ha se non un figlio promette una somma di denaro in dote ad una sua cugina che dopo il figlio è la più prossima parente, nel caso in cui questo figlio premorisse, questo debito deve essere considerato come contratto in favore del suo erede presuntivo, poichè è contratto pel caso in cui questa cugina lo diventasse, ed in conseguenza la comunione non deve esserne tenuta.

Non è lo stesso di un debito che il marito contraesse senza il consenso della moglie in favore di qualcuno de'loro figli comuni: questo debito è a carico della comunione; imperciocchè non appartenendo questo figlio meno a sua moglie che a lui, non si può dire che contraendo questo debito egli attiri alla sua parte i beni della comunione, con pregiudizio della moglie.

Per la stessa ragione, quando un uomo ha sposata una donna della sua famiglia, e che tanto l'uno quanto l'altro abbiano per suo erede presuntivo la stessa persona, sembra che la comunione debba essere tenuta del debito che il marito a contratto in favore di questa persona senza il consenso della moglie.

(Secondo il codice civile non è più permesso al marito di disporre a titolo gratuito, non solo degl' immobili della comunione, ma nè anco della totalità o di una quota della sostanza *mobiliare*, eccetto che per dare uno stabilimento ai figli comuni.

Gli è pure permesso di disporre a titolo particolare e per atto tra vivi di un effetto mobiliare purchè non se ne riservi l'usufrutto. *Cod. civ. art.* 1422.)

247. La massima, che tutti i debiti contratti dal marito, durante la comunione, debbano essere a di lei carico, dev'ella ricevere una terza eccezione riguardo alla obbligazione di garanzia ch' egli contrae verso un compratore a cui ha venduto, durante la comunione, un fondo proprio di sua moglie senza il di lei consenso? Io ho creduto altre volte che questa obbligazione di garanzia fosse un debito di comunione, come tutti quelli che, essa durante, il marito contrae. In tale supposizione io ho deciso nel mio Trattato del Contratto di vendita n. 179, che avendo un marito venduto, durante la comunione, il fondo proprio di sua moglie senza il di lei consenso, avendo

la

la moglie in seguito accettata la comunione, il compratore dovea avere un' eccezione di garanzia contro la domanda in rivendicazione di questo fondo, per farvi dichiarare la moglie non ammissibile per la metà, come essendo di tal metà tenuta nella sua qualità di avente comunione: io credo di dover cambiare di parere e fare per questa obbligazione di garanzia una terza eccezione alla massima che mette a carico della comunione tutte le obbligazioni che, essa durante, il marito contrae. Ecco su di che mi fondo: La legge che dà al marito la podestà sopra la persona e sopra i beni di sua moglie, gli dà anco il diritto di far contratti tanto per lei quanto per lui, e di renderla nella sua qualità di avente comunione partecipe di tutte le obbligazioni ch' esso contrae, senza avere per ciò bisogno del di lei assenso; ma la legge non accorda al marito questa podestà sopra la persona e sopra i beni di sua moglie, se non con espressa condizione ch'egli non possa vendere i fondi proprj di sua moglie, senza il di lei assenso. Con questo divieto, la legge della podestà maritale eccettua il

contratto di vendita dei fondi proprj della moglie, dalle generalità dei contratti quali autorizza il marito a fare come capo della comunione, tanto per lui quanto per sua moglie nella di lei qualità di avente comunione, senza aver bisogno del suo assenso. Pertanto, quando il marito vende, durante la comunione, il fondo proprio di sua moglie senza il di lei consenso, non può esser riputato aver fatto questo contratto tanto per lui quanto per sua moglie nella sua qualità di comune, nè per conseguenza averne contratta l'obbligazione di garanzia verso il compratore, quale obbligazione questo contratto racchiude. Egli solo adunque contrae quest'obbligazione di garanzia, e non è a carico della comunione; dessa non è tenuta in caso di evizione se non della restituzione del prezzo che ha ricevuto; la moglie adunque, sebbene abbia accettata la comunione, può rivendicare il suo proprio fondo che suo marito avea venduto, offrendo solo all'acquirente la restituzione del prezzo per la parte di cui essa ne è tenuta come avente comunione, salva al compratore l'azione contro gli

eredi del marito pel di più e pei danni ed interessi risultanti dall' obbligazione di garanzia.

Lo statuto di Poitou ha seguito questo sentimento, permettendo, nell' art. 230, alla moglie di farsi restituire il suo fondo proprio quando il marito lo ha venduto, senza far distinzione, se sia comune o no. Lebrun, *lib.* 2, *cap.* 3, *n.* 38, dice che, sebbene la moglie abbia accettata la comunione, ha l' azione di evizione contro il compratore del di lei proprio fondo pel totale, e che, come in comune, è tenuta verso di lui, per la sua parte dei danni ed interessi risultanti dall' obbligazione di garanzia che suo marito ha contratto durante la comunione, quando glielo ha venduto. Ciò implica contraddizione: imperciocchè non si può supporre che la moglie possa agire di evizione pel totale contro il compratore, se non supponendo ch' ella non sia in verun modo tenuta all' obbligazione di garanzia che suo marito ha contratta verso di lui, poichè se ella ne era tenuta non potrebbe esser ammessa nella sua domanda in rivendicazione per la parte di

quest' obbligazione di cui era tenuta, secondo la massima, *quem de evictione tenet actio eum agentem repellit exceptio*; ma se dessa non è tenuta a questa obbligazione di garanzia, non può essere tenuta pei danni ed interessi risultanti dalla inesecuzione di quest' obbligazione.

§ III.

Dei debiti contratti dalla moglie durante la comunione.

248. I debiti contratti dalla moglie durante la comunione per affari di essa comunione, stanno a carico della comunione, quando ella è stata autorizzata da suo marito a contrarli.

I debiti ch' ella ha contratti per ragione di un commercio che esercita sotto gli occhi di suo marito, sono parimenti debiti della comunione, quantunque suo marito non l' abbia espressamente autorizzata a contrarre: imperciocchè avendo il marito prestato almeno tacitamente il suo assenso al commercio che sua moglie esercita,

vien riputato aver prestato tacitamente il suo consenso ai debiti che la moglie ha contratti per ragione di questo commercio, di cui essi sono una conseguenza necessaria. (*Cod. civ. art.* 220, 1426).

249. Riguardo agli altri debiti che la moglie ha contratti senza l' approvazione del marito, sebbene li abbia contratti validamente, essendosi fatta autorizzare dal giudice, sul rifiuto di suo marito, a contraerli, la comunione non vi è tenuta che fino alla concorrenza di quanto abbia profittato dall' affare pel quale sono stati contratti.

Per esempio, se una moglie, sul rifiuto di suo marito ad autorizzarla, siasi fatta autorizzare dal giudice per l' azione dei diritti ereditarj che gli venivano disputati, la comunione non sarà tenuta pei debiti che questa moglie ha contratti per causa di quest' azione, se non fino alla concorrenza di ciò che ne abbia profittato.

Quindi se il marito viene escusso dai creditori della moglie pel pagamento dei debiti ch' ella ha contratti per questa azione, il marito può farsi liberare dalla di

loro istanza, quando offrisse di dare le cose pervenutegli da questa eredità, e di fare uno sconto de'frutti che ne ha percetti.

Lo statuto d'Orleans, *art.* 201, contiene una disposizione conforme a questi principj; nell'*art.* 201, è detto « donna maritata » può intentare le sue azioni e diritti, con » l'autorità di suo marito; ed in caso di » rifiuto ella può chiedere di essere auto- » rizzata dal giudice, e in tale qualità in- » tentare le dette azioni, senzacchè le sen- » tenze o giudizj contrapposti alle dette » moglj non autorizzate, nè assistite dai » loro mariti, possano aver esecuzione sui » beni della comunione, essa durante; tutta » volta il marito sarà tenuto di conferire » ciò che avrà avuto e ricevuto per causa » dei detti diritti ed azioni intentate dalla » detta moglie. »

Il marito deve, a tale effetto, fare un inventario di ciò che gli è pervenuto per causa dei detti diritti, e presentarlo ai creditori, o giustificarne con qualche altro atto equivalente, sotto pena di essere tenuto indefinitamente verso i detti creditori per non averlo fatto. (*Cod. civ. art.* 1414 *e seg.*)

250. Quando la comunione non ha in alcun modo profittato dei debiti che la moglie ha contratti, durante il matrimonio, senza l'approvazione di suo marito, pure la comunione non ne è in verun modo tenuta, sebbene la moglie li abbia validamente contratti.

Per esempio, se una moglie durante il suo matrimonio ha commesso qualche delitto per cui abbiasi proceduto contro di lei e sia stata condannata in qualche somma di danaro tanto per una multa, quanto per riparazione, la comunione che non ha profittato pel delitto, non sarà in verun modo tenuta di questo debito; e siccome tutte le rendite dei beni della moglie appartengono alla comunione, finchè essa dura, come l'abbiamo veduto, *sopra sez.* 1 *art.* 3, così il creditore non potrà farsi pagare questo debito sui beni della moglie, se non dopo la dissoluzione della comunione.

Il nostro statuto d'Orleans, *art.* 200, ne contiene una disposizione. Esso ci dice: » donna maritata . . può essere convenuta, » senza suo marito, per l'ingiuria che aves-

» se fatta o detta a qualcuno: tuttavolta » se la detta donna è condannata, il marito » e i beni che lui e la sua detta moglie » hanno e possedono, stante il loro matri- » monio, non ne sono, durante la comu- » nione, tenuti.

Lo statuto si spiega male; i beni della moglie sono tenuti pel debito che risulta dalla condanna intervenuta contr'essa; dessi vi sono ipotecati dal giorno della sentenza; lo statuto vuol dire solamente che le rendite dei beni della moglie, finchè dura la comunione, non sono tenute per questo debito, perchè le rendite di tutto quel tempo non appartengono alla moglie debitrice, ma alla comunione, quale non è tenuta per un tal debito.

Questa disposizione dello statuto d'Orleans come la precedente sopra riportata essendo fondata sui principj generali della comunione tra i conjugi, deve aver luogo negli statuti che non se ne sono spiegati. (*Cod. civ.*, *art.* 1424).

251. Allorchè il creditore ha fatto costituire prigione la moglie per la riparazione civile in cui l'ha fatta condannare, ha egli

fondamento a ripetere dal marito, durante il matrimonio, le somme che paga per gli alimenti della moglie pel tempo che la ritiene in prigione? Le ragioni del creditore sono, che la comunione deve alla moglie gli alimenti; il creditore ha adunque pagato un debito della comunione quando glieli ha forniti; e per conseguenza parerebbe fondato a farsene rimborsare dal marito, capo della comunione, che era debitore dei detti alimenti, ed in sollievo della quale egli li ha prestati.

Le ragioni del marito per difendersi da questa domanda sono: che la comunione non ha tratto profitto dagli alimenti forniti dal creditore alla moglie che egli ritiene in prigione; che quegli i quali sarebbero stati forniti alla moglie nella casa di suo marito che è il luogo ove essi sono dovuti, non avrebbero costato niente alla comunione la quale sarebbe stata indennizzata dai servigi che gli avrebbe reso.

252. Alcuni statuti sonosi allontanati dai principj generali che abbiamo esposti sopra i debiti che nascono dai delitti, siano del marito, siano della moglie: tali sono gli

statuti d'Anjou e del Maine; questi statuti non fanno alcuna distinzione tra il marito e la moglie; essi dicono indistintamente che il creditore del conjuge il quale ha commesso il delitto può vendicarsi sui beni comuni per la riparazione che gliene è dovuta, salvo all'altro conjuge che non ha commesso il delitto di chiedere la separazione dei beni della comunione, ad effetto di restringere il creditore alla parte che vi deve avere il conjuge che ha commesso il delitto, la qual separazione di beni continui per l'avvenire.

253. Ci resta da osservare che per evitare le frodi colle quali la moglie potrebbe eludere, con antidate, la regola che non le permette di gravare la comunione dei debiti ch'essa ha contratti durante il matrimonio senza il consenso di suo marito, la giurisprudenza dei decreti ha stabilito che la comunione non era tenuta per tutti i debiti contratti dalla moglie con private scritture, quantunque avessero una data anteriore al matrimonio, a meno che il creditore non giustificasse la verità di questa data, salvo restando a lui di farsene pagare dalla mo-

glie dopo la dissoluzione del matrimonio; i decreti sono riportati da Denisart. La decisione di questi decreti è fondata sul principio stabilito nel nostro Trattato delle Obbligazioni, n. 715, che gli atti fatti con scrittura privata non fanno fede della loro data contro i terzi, contro de' quali non sono riputati aver data se non dal giorno che vengono prodotti. Io credo non ostante che si debba aver riguardo alle circostanze.

(Per rendere la comunione risponsabile nei debiti della moglie, contratti prima del matrimonio, il Codice civile esige che le obbligazioni dalle quali essi risultano, siano provate con un atto che abbia una data certa prima di quest' epoca; e questa data viene stabilita con un atto pubblico, o col registro della scrittura privata, o per la morte di una o più persone sottoscritte a tale atto. La legge ha voluto con ciò togliere alla moglie il mezzo di aumentare i suoi debiti con atti aventi un' antidata.

La mancanza di un atto autentico prima dell' epoca della celebrazione del matrimonio, non ha pertanto l' effetto di liberare la moglie verso i creditori. Dessa gli toglie

solamente il potere di agire contro la medesima per il pagamento sui frutti dei di lei immobili, perchè facendo questi frutti parte della comunione, il marito non può esserne privato finchè essa dura.

I creditori non hanno azione che sulla nuda proprietà della moglie, e la loro azione sul fondo non può effettuarsi se non dopo la dissoluzione della comunione.

La legge niega ogni azione al marito che avesse pagato un debito di tale natura per domandarne la compensazione o il rimborso tanto alla moglie, quanto a' suoi eredi. (*Cod. civ. art.* 1410.)

§. IV.

Dei debiti delle credità che sono devolute all' uno o all' altro de' conjugi durante la comunione.

254. Quando, durante la comunione, è devoluta un' eredità all' uno o all'altro conjuge, e questo conjuge l' abbia accettata, se questa eredità non consiste che in mobili, la comunione in questo caso, profittando

ntieramente dell' eredità, deve sopportarne tutti i pesi ed essere tenuta per tutti i debiti, tanto *mobiliari*, quanto delle rendite che fossero dovute dal defunto (*Cod. civ. art.* 1411). Vi è nondimeno una differenza tra il marito e la moglie. Quando il marito ha accettata indistintamente un' eredità di un uomo insolvibile, e la quale non consistesse se non in mobili, la comunione che ha avute tutte le attività di tale eredità è tenuta per tutti i debiti, quantunque eccedano di molto l'attivo di cui essa ha profittato. Al contrario, quando una donna, sulla negativa di suo marito, sia stata autorizzata dal giudice ad accettare un'eredità che non consisteva parimenti se non in mobili, la comunione non è tenuta pei debiti di tale eredità, se non fino alla concorrenza dell' attività di cui ha profittato.

La ragione di differenza riguardo a questo tra il marito e la moglie deriva dai principj che abbiamo stabiliti nei paragrafi precedenti; essendo il marito assoluto padrone dei beni della comunione, finchè ella dura, potendo disporne a suo piacere, anche disperderli, così la comunione è tenuta di tutti

i debiti ch'egli contrae finchè dura, sia ch'ella abbia profittato o no dagli affari pei quali sono stati contratti, come l'abbiamo veduto sopra, n. 247; devono adunque essere a totale di lei carico i debiti delle eredità devolute al marito, essa durante, e de' quali ei si è costituito debitore, accettandole indistintamente, quantunque questi debiti eccedessero l'attività delle dette eredità di cui essa ha profittato. All' opposto, non avendo la moglie il diritto di disporre dei beni della comunione, essa durante, nei quali non ha ancora che un diritto informe, ella non può obbligare la comunione senza l'approvazione del marito, finchè la comunione dura, quando non fosse fino alla concorrenza di ciò che la detta comunione avesse profittato dagli affari pei quali essa gli ha contratti, come l'abbiamo veduto, sopra n. 245; d'onde ne viene che quando, durante la comunione, una moglie autorizzata dal giudice, rifiutando il marito di autorizzarla, accetta indistintamente un'eredità più passiva che attiva, non può la comunione esserne tenuta dei debiti dei quali la moglie si costituisce debitrice, accettan-

dola, quando non fosse fino alla concorrenza di ciò che la detta comunione approfitti dei beni di tale eredità.

Quindi se il marito, come capo della comunione, viene escusso dai creditori delle dette eredità; offrendosi egli di dar tutto ciò che gliene è pervenuto, deve essere liberato dalle loro istanze, e questi creditori sono obbligati ad aspettare il tempo della dissoluzione della comunione per farsi pagare di ciò che manca al compimento, dalla moglie che si è resa debitrice accettando l'eredità mentre prima la moglie nol può perchè fino a quel tempo le entrate di tutti i suoi beni non appartengono a lei, ma appartengono alla comunione come sopra abbiamo veduto.

255. Quando l'eredità devoluta ad un conjuge, durante la comunione, non è composta se non di beni immobili; in questo caso, tutto l'attivo, essendo proprietà di comunione del conjuge a cui è devoluta l'eredità, egli deve essere tenuto su tutto il passivo, tanto di debiti *mobigliari*, quanto di rendite; imperciocchè la comunione la quale non succede alle attività, non deve

esser nemanco tenuta sulle passività, quando non sia per le annualità ed interessi che decorreranno dall'apertura della successione fino alla dissoluzione, essendo queste annualità ed interessi un peso delle entrate dei beni di questa eredità; i quali come anche tutti gli altri del conjuge, appartengono alla comunione finchè essa dura. (*Cod. civ. art.* 1409.)

(Ma i creditori dell'eredità hanno il diritto di pretendere il pagamento sui beni di essa.)

Allorquando l'eredità è dovolata al marito, i creditori possono pretendere il loro pagamento non solo sui beni proprj del marito, ma anco sopra quelli della comunione. Imperciochè essendo il marito padroue e proprietario dei beni della comunione, questi beni come tutti gli altri sono risponsabili pe'suoi debiti.

Ma la moglie o i suoi eredi, al tempo della divisione della comunione, possono domandare una compensazione al marito in proporzione dell' ammontare de' suoi debiti ch' egli ha pagati co' fondi della comunione (*Cod. civ. art.* 1412.)

Quan-

Quando l'eredità sia pervenuta alla moglie, ed il marito l'abbia autorizzata ad accettarla, i creditori di tale eredità possono pretendere il loro pagamento non solo sopra i beni dell'eredità, ma anche sopra tutti i beni particolari della moglie.

Ma se l'accettazione della moglie è stata autorizzata dalla giustizia per causa di rifiuto del marito, allora i creditori, nel caso che gl'immobili ereditarj non siano sufficienti, non possono agire che sulla nuda proprietà dei beni particolari della moglie. Essi non possono mettersi in possesso delle entrate, finchè dura la comunione; imperciocchè queste entrate fanno parte della comunione di cui non può la moglie obbligare i beni senza il consenso di suo marito. Essi hanno solamente il diritto di agire sui beni particolari della moglie senza però poterseli fare aggiudicare prima che sia sciolta la comunione. (*Cod. civ. art.* 1413.)

256. Quando l'eredità pervenuta ad uno degli sposi durante la comunione consiste parte in effetti mobiliari che entrano nella comunione, e parte in immobiliari che non vi entrano, e che sono proprietà di quel

conjuge a cui è pervenuta l' eredità, Lebrun e Renusson pensano, che la comunione sia in questo caso gravata di tutti i debiti mobiliari dell' eredità, e che il conjuge a cui è pervenuta sia solo obbligato di tutti i capitoli di rendite da essa dovute; salvo, che nel caso in cui i debiti mobiliari eccedessero l' attivo dei mobili, egli dia alla comunione una compensazione di quell'eccedente contro il conjuge, fino alla concorrenza di ciò che ha profittato dagli immobili dell'eredità quali sono sue proprietà di comunione; e parimenti nel caso in cui i capitali delle rendite dovute, dall' eredità de'quali è gravato il conjuge, eccedessero il valore degl' immobili ai quali egli succede, essi gli danno una compensazione contro la comunione fino alla concorrenza di ciò ch' essa approfitta dalle attività mobiliari, deduzion fatta delle passività. Io penso che vi sia da fare una distinzione tra i differenti statuti.

Vi sono degli statuti i quali mettono a carico del *mobiliare* delle eredità tutti i debiti mobiliari di esse; non v'ha dubbio che in questi statuti la comunione in cui entra

tutto il mobile attivo delle eredità dell'uno o dell'altro conjuge, sia tenuta di tutti i debiti mobiliari di esse.

Ma vi sono alcuni statuti, come quello di Parigi *art.* 334, i quali fanno contribuire gli eredi delle diverse specie di beni a tutte le differenti specie di debiti tanto mobiliari quanto rendite, in proporzione di ciò che ciascuno di essi ha nell'attivo dell'eredità. Lo spirito di questi statuti è, che ciascuna differente specie di beni, de' quali è composto il totale dell'eredità, sia un carico di una porzione di tutte le differenti specie di debiti, siano *mobiliari* siano rendite, il qual carico sia nella stessa ragione e proporzione in cui è il valore di ciascuna specie di beni alla ragione del totale ereditario. Per esempio se il mobile dell'eredità ne fa il terzo del totale, esso mobile in questi statuti è aggravato di tutti i debiti tanto mobiliari, quanto dei capitali di rendite dovuti dalla eredità.

Quando in questi statuti una eredità è deferita ad uno de' conjugi durante la sua comunione, e sia essa composta di mobil

che entrino nella comunione, e d' immobili che diventino proprietà di comunione di questo conjuge, io durerei fatica a seguire l' opinione di Lebrun e di Renusson, ed inclinerei piuttosto per quella di Lemaître e di alcuni altri autori, i quali pensano che in questo caso la comunione debba essere gravata della porzione in tutti debiti tanto mobiliari quanto capitali, di rendite dovute dall' eredità, di cui lo statuto che ha deferita questa eredità obbliga i mobili; e parimenti il conjuge che ritiene gl' immobili dell' eredità come proprietà di comunione, deve solo essere tenuto dell' altra porzione dei debiti tanto mobiliari quanto capitali di rendite, de' quali la comunione ne grava gl' immobili.

Per esempio, se i mobili della eredità ne fanno un terzo, e gl' immobili ne facciano gli altri due terzi, la comunione sarà tenuta del terzo di tutti i debiti, tanto mobiliari quanto capitali di rendite, e il conjuge sarà tenuto solamente per gli altri due terzi, mentre però la comunione sarà tenuta in totale di tutti gl' interessi ed annualità che decorreranno per tutto il tempo

che durerà la comunione; perciocchè le entrate dei detti immobili, come pure quelle di tutti i beni del conjuge, appartengono alla comunione durante il detto tempo.

Io mi fondo sulla ragione che il contratto di comunione fatto tacitamente tra i conjugi racchiude anche tutti i contratti di società, di cessioni reciproche che ciascuna parte fa all' altra delle cose e dei diritti ch' essa mette in comunione per la parte che l' altro conjuge deve avervi; quindi allorchè mi è pervenuta un' eredità durante la mia comunione, nella divisione che io farò dopo la morte di mia mogli con il di lei erede dei beni della comunione, questo erede di mia moglie deve essere considerato nella sua qualità di avente comunione per metà, come cessionario per metà de' miei diritti ereditarj de' mobili della successione; per conseguenza egli deve essere tenuto pei debiti di tale eredità che io ho fatto entrare nella comunione, come lo sarebbe tenuto ogni altro cessionario a cui un erede avesse ceduto una metà dei suoi diritti ereditarj ne' mobili di una eredità; ora un tal cessionario, nello stato di

Parigi, sarebbe tenuto per la metà, non di tutti i debiti mobiliari di tale eredità, ma della porzione che i mobili di questa eredità devono sostenere in tutti i debiti tanto mobiliari, quanto in rendite dalla eredità dovute, secondo il contributo e la ripartizione da farsene sopra le differenti specie di beni de' quali è composta l'eredità. L'erede adunque di mia moglie in tal caso deve parimenti essere tenuto della metà, non di tutti i debiti mobiliari delle eredità caduti nella comunione, ma della porzione che i mobili della detta eredità devono portare in tutti i debiti tanto mobiliari quanto nelle rendite da essa dovute: e la comunione non è gravata se non di questa porzione.

Si oppone contro questa opinione, che è contraria ai principj della materia della comunione; secondo questi principj la comunione dev' essere gravata di tutti i debiti mobiliari di ciascun conjuge; i debiti di un' eredità, per l'accettazione pura e semplice che l'erede ne fa, diventano debiti particolari dell'erede; quindi i debiti mobiliari di un' eredità che un conjuge ha

accettata durante la comunione, essendo divenuti debiti di questo conjuge, la comunione quale deve essere gravata di tutti i debiti mobiliari di ciascun conjuge, deve adunque essere gravata di tutti i debiti mobiliari dell' eredità i quali sono divenuti debiti di questo conjuge in forza della di lui accettazione. L' opinione di Lemaître che non la grava se non di una parte è dunque contraria ai principj della comunione. La risposta è, che il principio il quale grava la comunione di tutti i debiti mobiliari di ciascun conjuge, soffre una eccezione riguardo a quelli che un conjuge ha contratti per causa di qualche sua proprietà di comunione, come lo abbiamo veduto sopra n. 239: ora i debiti mobiliari dell' eredità, per la porzione di cui ne sono gravati gl' immobili, sono debiti che il conjuge ha contratti per causa dei detti immobili ai quali egli solo è succeduto, e per conseguenza per causa delle sue proprietà di comunione, le quali devono esser eccettuate dalla regola che fa cadere i detti mobili dei conjugi nella comunione, e dei quali egli solo deve esserne tenuto.

Denisart assicura che quest' opinione che noi abbiamo abbracciata è messa in pratica nel *chatelet* di Parigi.

257. Io era creditore, al tempo del mio matrimonio, di una rendita costituita, la quale mi era dovuta da uno de' miei parenti: essendo questa rendita riputata immobile, è una mia proprietà di comunione dacchè io sono diventato unico erede puro e semplice del debitore di questa rendita: posso io pretendere, che la nostra comunione mi debba scontare questa rendita, o pel totale, se l'eredità quale mi è pervenuta non consisteva che in mobili, ed è totalmente entrata nella nostra comunione, o per la parte di cui i mobili ereditarj erano tenuti pei debiti di tale eredità, se essa consisteva in mobili ed immobili? La ragione di dubitare è che quando io sono diventato erede puro e semplice di quegli che era debitore della rendita, se ne è fatta estinzione e confusione, essendo le qualità di creditore e di debitore, qualità che si distruggono reciprocamente quando concorrono in una medesima persona: ora, dicesi, io non ho fondamento a pretendere

che la nostra comunione mi dia credito di ciò che non esiste più, imperciocchè la nostra comunione non ha potuto essere debitrice di questa rendita verso di me poichè ha cessato di esistere subito e nello stesso istante che io sono diventato erede del mio debitore: non ostante questa ragione bisogna decidere che la nostra comune sia tenuta verso di me per la continuazione di questa rendita, e che in conseguenza al tempo della dissoluzione della comunione, mia moglie o i di lei eredi in caso di accettazione della comunione, saranno tenuti a continuarmela per la metà ch' essi hanno nella comunione. Questa decisione è fondata sulla L. 2 § 18, *de hered. vend.* la quale decide che quando un erede, dopo di avere accettata un' eredità, ha ceduto a qualcuno i suoi diritti ereditarj, il cessionario di tali diritti ereditarj è tenuto di accreditare il suo cedente di ciò che era al detto cedente dovuto dal defunto, del quale sono stati ceduti i diritti ereditarj: *Quam quis debitori suo haeres extitit,* dice questa legge, *confusione creditor esse definit, sed si vendidit haeredi-*

item, aequissimum videtur emptorem hereditatis vicem heredis obtinere, et idcirco teneri venditori hereditatis. Ora, come abbiamo osservato, la nostra comunione in cui entrano i beni e i diritti dell' eredità del mio debitore che mi è pervenuta deve essere considerata come cessionaria dei diritti ereditarj: essa dunque, ne' termini di questa legge, deve accreditarmi di ciò che mi era dovuto dal defunto.

La ragione della legge è che il cessionario dei diritti ereditarj avendo tutto l'emolumento della eredità ne deve anco sopportare tutti i pesi; quindi egli deve rimborsare all'erede suo cedente tutto ciò che l'erede ha sborsato per liberarsi dai debiti dell'eredità, non solo coi pagamenti reali, ma colla confusione che si è fatta dei debiti dell' eredità che erano dovuti all'erede, la qual confusione è una specie di pagamento.

(Questa difficoltà non avrebbe più luogo a' nostri tempi, poichè le rendite sono riputate mobili ed entrano di diritto nella comunione).

258. Che devesi decidere sulla questione

inversa ? Quando io mi sono maritato era debitore verso uno de' miei parenti di una somma per il prezzo di un fondo ch' egli mi avea venduto poco prima del mio matrimonio, e che era per conseguenza proprietà di comunione; questo debito essendo stato contratto per causa di una proprietà di comunione, io solo ne sono tenuto; esso non è debito di comunione, *sopra n.* 239; in seguito, durante la comunione, io sono diventato erede unico del creditore; essendo questo credito, che il defunto avea contro di me, un credito mobiliare, verrà esso riputato essere entrato nella nostra comunione come tutto il resto de' mobili di questa eredità che mi è pervenuta, e sarò io debitore verso la nostra comunione ? La ragione di dubitare è, che essendosi fatta confusione ed estinzione di questo credito che il defunto avea contro di me, dal momento che io sono divenuto di lui erede, questo credito ch'era estinto e non esisteva più, non ha potuto entrare nella nostra comunione; la ragione di decidere al contrario è che la comunione di un conjuge al quale perviene una eredità, deve essere

considerata come un cessionario dei diritti ereditarj mobiliari di questo conjuge; ora la L. 37 *ff. de pecul.* decide che l' erede il quale ha ceduto i suoi diritti ereditarj, deve addossare al suo cessionario ciò ch'egli dovea al defunto; perocchè, con questa eredità esso gli cede tuttociò che glie ne è pervenuto o che deve pervenirgliene, e per conseguenza l'emolumento che egli diventando erede ha percetto dall'estinzione del debito di cui era debitore verso il defunto. Io debbo adunque, secondo questa legge, addossare alla nostra comunione che è cessionaria de'miei diritti ereditarj mobiliari nell'eredità che mi è pervenuta, io debbo, dissi, addossare il credito mobiliare che il defunto aveva contro di me; imperciocchè questo credito, dal quale io sono stato liberato col divenire suo erede, fa parte dei diritti mobiliari de' quali la nostra comunione è cessionaria.

(Nell'antica giurisprudenza relativa alla comunione, era un caso assai imbarazzante quello di cui l'autore tratta dopo il numero 254; quando cioè l'eredità pervenuta ad uno de' conjugi fosse in parte *mobiliare* ed

in parte *immobiliare*; e questo imbarazzo era tanto più grande, quantochè gli statuti non erano d'accordo sulla distribuzione che doveva farsi in simil caso.

Quello che parea il più equo in questo punto era lo statuto di Parigi, il quale faceva contribuire ai debiti le diverse specie di eredi, in proporzione di ciò che ciascuno di essi prendeva nell'attivo dell'eredità. Per esempio, se i mobili della eredità facevano il terzo valore del totale, gli eredi degl'immobili erano debitori degli altri due terzi. *Art.* 334.

Sovvengasi che ciascuna sorta di beni aveva degli eredi differenti in linea collaterale.

Il Codice civile ha adottata questa regola relativamente alla porzione dei debiti che la comunione dovea sopportare per le eredità pervenute all'uno de' conjugi, e che sono composte parte di mobili, parte d'immobili. *Cod. civ. art.* 1414.

I debiti in questo caso non sono a carico della comunione se non fino alla concorrenza della porzione contributoria del mobile nei debiti, riguardo avuto al valore

de' mobili paragonato a quello degl' immobili.

Così, se gli effetti *mobiliari* della eredità ne fanno il terzo, e gli *immobiliari* ne facciano gli altri due terzi, la comunione in cui entreranno i mobili, sarà tenuta del terzo di tutti i debiti *indistintamente*, e il conjuge sarà tenuto solo degli altri due terzi. Seguesi per questo riguardo la stessa regola come nelle eredità, in cui ciascuno erede sopporta una porzione di debiti in ragione di quella ch' egli prende nella successione.

La porzione contributoria si desume dall' inventario cui il marito deve far precedere in proprio nome, sia che l'eredità lo riguardi particolarmente o riguardi sua moglie; imperciocchè in qualità di marito egli ha la direzione di tutte le azioni di sua moglie. (*Cod. civ. ibid.*)

Questo inventario deve contenere tutto ciò che vi è stato in mobili, quanto in immobili; onde se ne possa conoscere il rispettivo valore.

Se il marito ha trascurato di fare l' inventario, del quale abbiamo parlato, non

dovrà pregiudicare alla moglie una tale mancanza. Quindi se al tempo della divisione della comunione, essa o i suoi eredi avevano un interesse di sostenere che la comunione era stata gravata di una porzione di debiti troppo tenue, o che non ha contribuito per la porzione a cui era sottomessa (imperciocchè la donna e i suoi eredi possono avere questi due interessi opposti, secondochè essi accettano o ripudiano l'eredità), allora essi potrebbero pretendere di diritto la compensazione; e in caso di contesa sulla esistenza e il valore dei mobili inventariati, potrebbero provarla tanto con documenti e scritture private, quanto con testimonj, ed occorrendo per pubblica fama, cioè coll'opinione che il pubblico poteva avere del valore degli effetti *mobiliari*.

Il marito non ha giammai questa facoltà quando anche il suo interesse lo esigesse. Egli deve imputare a se stesso di non aver fatto l'inventario. (*Cod. civ.*, *art.* 1414 e 1415).

I creditori di un credità parte *mobiliare* parte *immobiliare* hanno sempre il diritto

di pretendere il pagamento del loro credito sopra i beni della comunione, tanto nel caso che l'eredità sia devoluta al marito, come in quello che sia devoluta alla moglie; quando questa l'abbia accettata coll'assenso del marito. Questa accettazione in questo caso è riguardata come un fatto del marito.

E' pertanto dovuta una compensazione a quel conjuge in pregiudizio del quale sono stati pagati i debiti dell'altro sui fondi della comunione.

I creditori hanno ancora questo diritto quando anche l'accettazione della moglie sia stata fatta con autorizzazione giudiziale, se gli effetti mobiliari raccolti siano entrati nella comunione.

Ma ciò non ha luogo, se non quando il marito ha trascurato di fare un inventario: imperciocchè se è stato fatto l'inventario, la comunione non è tenuta pei debiti, se non fino alla concorrenza del valore de' mobili di cui essa ha profittato.

Ne viene adunque dalle regole che abbiamo esposte, che se è stato fatto l'inventario dei beni che la moglie ha avuto con l'autorizzazione giudiziale, i creditori pos-

sono

sono domandare il loro pagamento tanto sui beni *mobiliari quanto sugl' immobiliari* dell' eredità ; ma la comunione non è tenuta se non fino alla concorrenza di quello che ha profittato da tale eredità.

In caso d'insufficienza i creditori non possono aver azione se non sulla nuda proprietà dei beni proprj della moglie ; essi non possono prenderne i frutti, nè anco farsi aggiudicare i fondi, fino dopo la dissoluzione della comunione. La moglie non ha potuto pregiudicare alla comunione con una sconsigliata accettazione che suo marito non ha autorizzata. *(Cod. civ. art.* 1417.)

Tuttociò si applica ancora alla donazione che venisse fatta all'uno o all'altro degli sposi, seguendo nonostante le regole stabilite per tali atti. *(Cod. civ. art.* 1418.).

ARTICOLO III.

Degli altri pesi della comunione legale.

259. Gli altri pesi della comunione sono

gli alimenti ch'essa deve fornire ai coniugi; l'educazione dei figli comuni. (*Cod. civ. art.* 1409.)

Riguardo agli alimenti ed alle spese di educazione de' figli che ciascun conjuge ha da un precedente matrimonio, se i detti figli hanno un' entrata bastante per provvedervi da loro stessi, la comunione non deve esserne gravata; essi devono esser presi sulle entrate dei detti figli; ma se i detti figli non avevano entrata per provvedervi, così gli alimenti e l'educazione sono in questo caso un debito naturale del loro padre o madre, del quale deve essere gravata la comunione in cui entrano i debiti.

260. Avendo la comunione, per tutto il tempo che ella dava, il godimento delle proprietà di ciascun conjuge, ne viene in conseguenza che deve essere a di lei carico la manutenzione de' loro propri fondi; questa manutenzione comprende tutte le spese che bisogna fare pel godimento di questi fondi e per tenerli in buon stato, secondo la loro differente natura. (*Cod. civ. artic.* 1409.)

Per esempio la manutenzione di un fondo in materia di vigne, comprende le spese che bisogna fare per coltivarle, per concimarle, per guernirle sufficientemente di pali, per propaginarle, rinnovarle cavandone quelle che sono troppo vecchie e per ripiantarvene altre in loro vece.

Le spese per impagliare le cascine, per concimar le terre colla marga, per popolare un colombajo o una conigliera o una peschiera, per circondare di fosse o di siepi un fondo in cui ve ne sia di bisogno, sono pure cose le quali concernono la manutenzione di cui è gravata la comunione.

Lo stesso è delle riparazioni da farsi alle cose sui fondi di proprietà di ciascun conjuge.

261. Bisogna nonostante eccettuarne quelle che si chiamano *riparazioni straordinarie* quali piuttosto sono ricostruzioni che riparazioni. Queste riparazioni straordinarie non sono di manutenzione e non sono per conseguenza a carico della comunione. Lo statuto di Parigi, *art.* 262, ci dà una regola per discernere quali siano le riparazioni di manutenzione che stanno a carico di quelli

che hanno il godimento del fondo, e quali siano quelle che si chiamano *straordinarie riparazioni*, che stanno a carico del proprietario: esso dice che quelli di manutenzione sono tutte le riparazioni fuori *delle quattro muraglie maestre, l'intiero tetto o le volte.*

Le quattro muraglie maestre sono i due lati e le due sommità che coprono l'edifizio: se abbiasi a rifare di nuovo qualcuno di questi quattro grossi muri sul fondo di un conjuge, questa è una straordinaria riparazione quale non sta a carico della comunione, e per conseguenza deve essere indennizzata dal conjuge proprietario del fondo quando è stata fatta co' di lei denari, come vedremo *infra*. Lo stesso è, se si avesse dovuto sostituire un nuovo trave ad uno tarlato, o ricostrurre un volto o rifare interamente un coperto del tetto di cui i legnami non fossero più buoni.

(Le riparazioni straordinarie sono quelle delle muraglie maestre, delle volte, il rinnovamento delle travi e degli intieri coperti de' tetti: quello degli argini e delle mura

di sostegno e di cinta egualmente per intiero.

Tutte le altre riparazioni sono ordinarie. (*Cod. civ., art.* 606).

Quantunque la comunione non sia ordinariamente tenuta di queste riparazioni straordinarie, nonostante se si avessero da fare sopra un fondo proprio della moglie e fossero derivate dalla mancanza di riparazioni ordinarie per tutto il tempo che ha durato la comunione, il marito che, come capo di essa, era obbligato a tali riparazioni, avrebbe in questo caso gravata la comunione delle spese straordinarie per sua mancanza.

262. Le spese che si fanno sopra un fondo, non per semplicemente percepirne i frutti, ma per convertire la forma di questo fondo in un' altra più vantaggiosa, non sono spese ordinarie; tali sono quelle che si fanno per render coltiva una terra incolta, per convertire in vigna o in bosco una nuda terra, per farne un prato o una peschiera, o per farvi sopra una fabbrica: se adunque, durante la comunione, siano state fatte tali spese sopra il fondo proprio

di un conjuge, esso deve indennizzare la comunione che ha fornito i danari per farle.

263. Devonsi anche comprendere fra i carichi della comunione, le spese d'inventario degli effetti de' quali è composta; e de' titoli che ne dipendono, quale devesi fare dopo la dissoluzione; le spese di liquidazione di ciò che i conjugi o i loro eredi devono riprendere sulla comunione o delle compensazioni che le devono; finalmente le spese di divisione dei beni della comunione, e tutte quelle che bisogna fare per pervenirvi, come sono quelle fatte per la stima dei beni.

264. Le spese funerali del conjuge predefunto non sono carichi della comunione: la sua eredità ne è tenuta pel totale. Molti statuti come Meaux, *cap.* 9 *art.* 51, ed altri ne contengono alcune disposizioni le quali devono essere eseguite in quelli che non sonosene spiegati. La ragione è che queste spese non si fanno che dopo la morte, tempo in cui non v'ha più comunione, poichè è stata disciolta dalla morte del conjuge.

La somma che viene aggiudicata alla vedova pel suo abito di lutto fa parte di queste spese funerarie, e deve per conseguenza esserle pagata intieramente sopra l'eredità del marito e non sopra la comunione. (*Cod. civ. art.* 1481.)

265. Egli è evidente che i legati fatti dal predefunto non sono dovuti dalla comunione, e che l'eredità ne è solo tenuta pel totale; ciò ha luogo anche riguardo a quelli fatti dal marito: imperciocchè il potere che aveva il marito di disporre a suo piacere dei beni della comunione è un potere che egli non ha se non durante la sua vita, e finchè dura la comunione: egli non può adunque se non disporne con atti tra vivi, i quali abbiano il loro effetto durante la sua vita e la comunione; ma non può disporne con disposizioni testamentarie che non possano aver effetto se non dopo la sua morte, e per conseguenza dopo la dissoluzione della comunione.

266. Non ostante se la causa del legato fosse per riparazione di qualche ingiuria fatta dal marito al legatario, e la causa fosse giustificata, essendo questo legato in tal

caso un debito della comunione anzicchè un legato, sarebbe a carico della comunione; ma se non sia giustificata la causa quantunque espressa nel testamento, la comunione non deve esserne tenuta; diversamente sarebbe in potere del marito di prorogarsi il diritto di disporre dei beni della comunione dopo la sua morte col pretesto di una causa falsa di restituzione.

Gli eredi del marito i quali pretendono che debba esser preso il legato sui beni della comunione, in questo caso, per mancanza di prova della causa del legato, non hanno che l'espediente di deferire il giuramento alla vedova, se ella non nè ha cognizione.

CAPO III.

Della comunione convenzionale e delle differenti convenzioni che intervengono rapporto alla comunione.

SEZIONE PRIMA.

Della comunione convenzionale.

267. La comunione convenzionale è quella che è formata dalla convenzione espressa dalle parti fatta nel loro contratto di matrimonio.

(Noi abbiamo già osservato che nell'antica giurisprudenza statutaria si conosceva come in oggi la distinzione della comunione legale e della comunione convenzionale. Ma questa che portava lo stesso nome non era la stessa cosa che è adesso.

La comunione non era anticamente legale, cioè, stabilita dalla sola autorità della legge, se non in alcuni statuti, come per esempio a Parigi. In altri statuti, ed erano i più, essa non avea luogo se non in quanto fosse stabilita dalle convenzioni delle

parti, e si chiamava la comunione convenzionale.

La comunione al presente forma il diritto pubblico di tutta la Francia: essa esiste per ciò solo che non è stata esclusa e che le parti non hanno dichiarato volersi sottomettere ad altro regime.

Essa non viene più in alcun modo stabilita dalle convenzioni delle parti. Con queste convenzioni si può solamente escluderla; se viene esclusa non v' ha più comunione, nè legale nè convenzionale; se all' opposto senza escluderla se ne modificano le regole generali che la reggono in mancanza di stipulazioni speciali, allora chiamasi comunione convenzionale, la quale non è quella che viene stabilita dalle convenzioni, ma che ne è solamente modificata.)

La convenzione di comunione nei contratti di matrimonio si fa ordinariamente *pure*: nondimeno niente impedisce che le parti non possano apporvi un termine o una condizione. Si può, per esempio, convenire che vi sarà comunione tra i conjugi, la quale non incomincierà se non in capo a un anno dopo il matrimonio.

Si può parimente convenire *che vi sarà comunione tra i conjugi purchè essi abbiano figli dal loro matrimonio.* E' stata promossa la questione, se si fosse adempita questa condizione colla nascita di un solo figlio, quantunque fosse poscia morto durante il matrimonio: con un decreto delli 22 maggio 1754 riportato da Denisart, è stato giudicato per l'affermativa; la decisione di questo articolo è conforme a quella della legge 4. cod. *quando dies leg. ced.* ove dicesi: *quum uxori ususfructus fundi legatur et ejus proprietas, quum liberos habuerit, nato filio statim proprietatis legati dies cedit, nec quidquam obest si is decedat.*

(Gli sposi possono modificare la loro comunione legale con ogni sorta di convenzione non contraria agli articoli 1387, 1388, 1389, 1390 del *Codice civile. Cod. civ.* art. 1497, 1527.)

268. Quando le parti nel loro contratto di matrimonio hanno semplicemente detto che vi sarebbe fra di essi comunione di beni, senza spiegarsi di più, questa comunione convenzionale in questo caso non è differente dalla comunione legale, ed è com-

posta tanto nelle attività quanto nelle passività delle stesse cose delle quali è composta la comunione, secondo lo statuto del luogo del domicilio che il marito avea quando si è ammogliato.

(In questo caso viene regolata secondo le disposizioni del Codice civile. *Cod. civ. art.* 1393.)

269. Non incominciando la comunione convenzionale come pure la comunione legale, se non dal giorno della celebrazione del matrimonio, come lo abbiamo stabilito sopra n. 23, ne viene in conseguenza che non è se non in quel tempo che devesi osservare se le cose le quali appartengono a ciascun conjuge siano di tal natura da potervi entrare. Quindi se un uomo di Cambrai il di cui statuto reputa mobili le rendite costituite in danaro, viene a prender moglie a Parigi, conservando il suo domicilio in Cambrai, ove egli conta di ritornare con sua moglie dopo la celebrazione del matrimonio, e che nel contratto di matrimonio siavi stipulata una comunione senz'altra spiegazione, le rendite le quali appartengono a sua moglie, che erano immobili finchè ella ha avuto

il suo domicilio in Parigi, diventano mobili dal momento della celebrazione del matrimonio; perchè essa perde il suo domicilio in Parigi ed acquista quello di suo marito che è in Cambrai: desse devono adunque entrare nella comunione.

Devesi seguire la stessa decisione nel caso inverso; quando un Parigino va a prender moglie a Cambrai coll'intenzione di ritornare a Parigi, la moglie acquistando dal momento della celebrazione del matritrimonio il domicilio di suo marito che è a Parigi, le rendite che gli appartengono diventano immobili e non cadono in comunione. (Secondo il Codice Civile, le rendite, essendo mobili, fanno parte della comunione, ovunque sia stato celebrato il matrimonio.)

270. Non ostante non deve esser permesso ad un conjuge di cambiare in frode dell' altro conjuge la natura dei beni che avesse avuto al tempo del contratto di matrimonio, i quali per sua natura fossero capaci di entrare in questa comunione, alienando i mobili ed acquistando in sua vece degl' immobili, imperciocchè non spiegandosi le parti

al tempo del contratto di matrimonio sulle cose che comporre dovrebbero la comunione, vengono riputate esser tacitamente convenute ch'essa sarà composta delle cose che ciascun conjuge aveva in allora, e che per loro natura potevano entrarvi. Quindi gl'immobili ne' quali un conjuge ha convertito i suoi effetti mobiliari nel tempo intermedio, sebbene acquistati da esso prima della comunione, pure devono entrarvi, essendo come in luogo dei beni mobili ch'egli possedeva al tempo del contratto di matrimonio, i quali dovevano entrarvi e sui quali l'altro conjuge aveva diritto di pretendere.

Non è lo stesso di un fondo che fosse stato donato ad un conjuge nel tempo intermedio; essendo stata fatta la donazione prima che incominciasse la comunione, il fondo non vi entrerà; perciocchè in questo caso non è stato in modo veruno fondato l'altro conjuge che non ha dovuto contare sopra un tal fondo.

Se un conjuge nel tempo intermedio avesse convertito in mobili gl'immobili che aveva nel tempo del suo contratto di matrimonio coll'intenzione di fare entrare questi mo-

bili nella comunione e vantaggiare con questo mezzo l'altro conjuge, questi mobili devono esserne esclusi; altrimenti sarebbe un vantaggio ch'egli farebbe all'altro conjuge in un tempo proibito.

Egli è però permesso ai futuri conjugi di farsi prima del matrimonio tutti i vantaggi ch'essi giudicano conveniente di farsi; ma non gli è permesso di farsene segretamente nel tempo intermedio del contratto di matrimonio; l'affettazione ch'essi hanno avuto di dissimularli nel tempo del contratto di matrimonio fa presumere che siano dettati dalla passione, poichè hanno vergona di farli: perciò li statuti dichiarano nulle tutte le contradichiarazioni fatte ai contratti di matrimonio. (Ved. *Cod. civ. art.* 1395 1396)

(La comunione convenzionale non comincia dal giorno della celebrazione del matrimonio, se non in quanto le parti non abbiano fatta una stipulazione contraria. Imperciocchè la comunione convezionale resta sottomessa alle regole della comunione legale in tutti que'casi in cui non vi è stato nel contratto o implicitamente o esplicitamente derogato. *Cod. civ. art.* 1528.

Riguardo alle difficoltà che insorgevano altre volte dalla differenza della natura, o della situazione de' beni, desse non possono aver luogo al presente, mentre la legge è uniforme in tutti i punti).

SEZIONE II.

Delle differenti clausole che possono intervenire ne' contratti di matrimonio rapporto alla comunione.

ARTICOLO PRIMO.

Della clausola colla quale i futuri conjugi convengono che la loro comunione sarà regolata da un determinato statuto.

271. La comunione, in mancanza di convenzioni speciali delle parti, si regola collo statuto del luogo del domicilio che aveva il marito al tempo del matrimonio, come abbiamo veduto più sopra.

Qualche volta le parti convengono con una clausola di contratto di matrimonio che la loro comunione sarà retta da un tale sta-

statuto, quale non è quello del domicilio del marito.

Se lo statuto, quale le parti hanno dichiarato che volevano che regolasse la loro comunione, non contiene disposizioni differenti da quelle del luogo del domicilio del marito, la clausola è superflua; ma se esso ne contiene delle differenti, la clausola ha effetto: imperciocchè in conseguenza di questa clausola, tutto ciò che concerne tale comunione non deve essere regolato dallo statuto del luogo del domicilio del marito, ma da quello da cui le parti hanno dichiarato di volere, che fosse regolato.

272. Secondo questa massima, se nel contratto di matrimonio di un orleanese sia espresso che la comunione sarà regolata dallo statuto di Blois, i frutti che al tempo della dissoluzione della comunione si troveranno pendenti nelle terre di proprietà di ciascun conjuge, quantunque non siano raccolti che dopo la dissoluzione della comunione, pure apparterranno ad essa, secondo lo statuto di Blois, purchè le terre siano state lavorate e seminate durante la comunione; mentre lo statuto d'Orleans gli

attribuisce al conjuge al quale appartiene il fondo, o ai di lui eredi, coll' obbligo d'indennizzare la comunione per i lavori e sementi, come lo abbiamo veduto sopra *cap.* 2, *art.* 3.

273. Quando un uomo conservando il suo domicilio sotto lo statuto di Cambrai il quale reputa mobili le rendite costituite in danaro, viene a prender moglie a Parigi, la clausola apposta nel contratto di matrimonio, che la comunione sarà regolata dallo statuto di Parigi n' esclud' ella le rendite costituite che appartengono a ciascun conjuge? Per la negativa, dicesi che lo statuto di Parigi non ha alcuna disposizione formale e diretta la quale escluda le rendite costituite dalla comunione; quella disposizione in cui le reputa immobili non comprende che le rendite le quali appartengono a persone che il loro domicilio assoggetta alle sue leggi; questo domiciliato in Cambrai, come anco sua moglie la quale dal momento della celebrazione del matrimonio ha perduto il suo domicilio di Parigi ed acquistato quello di suo marito, essendo retti l' uno e l' altro dallo statuto di Cam-

brai, le rendite che appartengono tanto all'uno quanto all'altro sono mobili, e per conseguenza devono entrare in comunione; imperciocchè lo statuto di Parigi da cui questi conjugi hanno voluto che fosse regolato, dice espressamente che marito e moglie sono comuni in *tutti i beni mobili*.

Si dice, all'opposto per l'affermativa, che l'intenzione della famiglia della moglie, stipulando che la comunione sarebbe regolata dallo statuto di Parigi, è stata che non entrasse in comunione se non ciò che vi entrarebbe, se il matrimonio fosse stato contratto con un parigino; e che le cose quali lo statuto di Parigi reputa immobili ed esclude in conseguenza dalla comunione conjugale come sono le rendite costituite, fossero parimenti, rapporto alla comunione, riputate tali da non entrarvi; il che devesi credere ch'essi abbiano voluto con questa convenzione, tanto più che diversamente sarebbe essa stata inutile; non avendo d'altronde lo statuto di Parigi disposizioni differenti da quelle di Cambrai sulla materia della comunione; e giusta la seconda interpretazione che noi abbiamo proposta nel

nostro Trattato delle Obbligazioni, n. 92, una convenzione deve essere estesa piuttosto in un senso che gli dà qualche effetto, anzicchè in un senso in cui fosse superflua.

La medesima questione ha luogo nel caso inverso, quando un Parigino, conservando il suo domicilio in Parigi è andato a prendere moglie a Cambrai, ed è stato convenuto nel contratto di matrimonio che la comunione sarà regolata dallo statuto di Cambrai.

274. Queste convenzioni che la comunione sarà regolata da un tale statuto o che i conjugi saranno comuni secondo un tale statuto non hanno effetto se non in ciò che concerne la comunione; come sono le case che devono entrarvi o no; l'antiparte che il supersiste deve prendere nella divisione della comunione ec.

275 La convenzione in cui fosse espresso solamente che le parti promettono di sposarsi secondo un tale statuto, essendo concepita in termini indefiniti, è più generale, e si estende a tutte le convenzioni matrimoniali, *puta*, al trattamento vedovile del quale lo statuto a cui sonosi sottomessi deve re-

golare la quantità, e se abbia ad essere proprietà dei figli ec.

Ma non dà alle parti il diritto che lo statuto, secondo il quale le parti hanno dichiarato di volersi maritare, accorda ai conjugi di disporre l'uno verso l'altro durante il matrimonio, di certi beni, quando la legge del luogo in cui hanno il loro domicilio lo vieta; imperciocchè questa convenzione non può sottrarli all'impero della legge del loro domicilio, nè per conseguenza permettergli ciò che questa legge gli proibisce.

Secondo questa massima, sebbene lo statuto di Blois permetta ai conjugi che hanno figli di donarsi reciprocamente, durante il matrimonio, l'usufrutto de'mobili ed acquisti comuni, pure i conjugi domiciliati in Orleans, sebbene maritati secondo lo statuto di Blois, avendo figli, non possono farsi questa donazione che lo statuto non gli permette di farsi.

Per la stessa ragione, sebbene le parti, nel contratto di matrimonio siansi sottomesse ad uno statuto che non vieta alla moglie di contrarre obbligazioni per altri coll'auto-

rità di suo marito, pure se le parti siano domiciliate sotto uno statuto che non permetta alle donne maritate di obbligarsi anco coll'autorità del loro marito, la moglie nol potrà.

Vice versa: quantunque le parti siansi sottomesse ad uno statuto che non permette alle moglj di obbligarsi per altri coll'autorità del loro marito, pure se le parti sono domiciliate sotto uno statuto che le permette, la donna potrà obbligarsi coll'autorità di suo marito; diversamente le parti che contraggono con essa, sarebbero indotte in errore sotto la fede della legge del loro domicilio che glielo permette.

(Il Codice civile non permette più agli sposi di stipulare in un modo generico che la loro associazione verrà regolata da una delle consuetudini, leggi o statuti locali che per lo addietro fossero state in vigore nelle diverse parti del territorio del regno e che dal presente Codice sono abrogate. *Cod. civ. art.* 1390.)

Il progetto di abrogare tutti gli antichi statuti per sostituirvi una legge uniforme, esigeva che non si tollerasse una simil clau-

sola: conviene che tutte le convenzioni di tal sorta vengano fatte secondo il nuovo Codice che in questo punto deve essere la sola legge territoriale. Ved. il *processo verbale del consiglio di stato* (*francese*).

ARTICOLO SECONDO.

Della convenzione di collazione nella comunione.

276. Egli è usitatissimo nei contratti di matrimonio che ciascun conjuge prometta di porre in comune una somma determinata; questo è ciò che chiamasi convenzione di collazione.

L'effetto di questa convenzione è, che il conjuge si costituisce debitore verso la comunione della somma che ha promesso di conferirvi; dimodocchè se, al tempo della dissoluzione della comunione non è intieramente pagata, esso deve corrispondere alla comunione ciò che manca. (*Codice civile art.* 1501).

Noi vedremo rapporto a questa convenzione 1, quali siano le cose che il conjuge

può imputare nella somma che ha promesso di conferire nella comunione; 2 come debba giustificare ch'egli ha data questa somma: 3 in che differisca la comunione convenzionale dalla legale.

§. I.

Quali siano le cose che possono essere imputate nella somma che il conjuge ha promesso di conferire nella comunione.

277. Le cose che vengono imputate nella somma che il conjuge ha promesso di conferire nella comunione sono tutti gli effetti *mobiliari* che il conjuge può giustificare di avere al tempo del di lui matrimonio, le quali essendo entrate nella comunione, sono state da essa ricevute in pagamento della somma che il conjuge ha promesso di conferirvi, ed hanno liberato il conjuge dal debito di tanto, quanto è questa somma.

Non incominciando la comunione se non nel giorno della benedizione nuziale, e non dal tempo del contratto di matrimonio, come lo abbiamo stabilito sopra *n.* 22, ne

viene che non possono esser riputate esser state ricevute dalla comunione in soluzione della somma che il conjuge avea promesso di conferirvi, nè possono in conseguenza esservi imputate, se non le cose che il conjuge aveva al tempo della benedizione nuziale; non importa poi ch'egli le avesse al tempo del contratto di matrimonio o che le abbia acquistate dopo: all'opposto quelle ch'egli aveva nel tempo del contratto di matrimonio e che ha lasciato di avere nel tempo intermedio; in qualunque maniera abbia cessato di averle, non possono essere imputate nella somma che ha promesso di conferire nella comunione; la quale non può essere considerata averle ricevute, mentre il conjuge non le aveva più nel tempo ch'essa ha incominciato.

228 Deriva inoltre dal nostro principio che gli effetti *mobiliari* del conjuge devono essere imputati nella somma promessa per la sua collazione, sul piede del valore che avevano nel tempo della benedizione nuziale; imperciocchè la comunione non li ha ricevuto in pagamento, se non in quel tempo; e quando si ricevono cose in paga-

mento, si ricevono per quello che valgono nel tempo in cui vengono date.

279. I debiti attivi che appartengono a ciascun conjuge al tempo del matrimonio, non vengono imputati nella somma che è stata promessa di conferirvi, se non in quanto essi siano stati pagati durante la comunione; perciocchè la comunione non ne profitta, se non è stato fatto l' acquisto essa durante.

Osservatene però una differenza tra i debiti del marito e quelli della moglie: onde il marito possa imputare nella somma che ha promesso di conferire nella comunione, i debiti attivi che avea al tempo del suo matrimonio, è obbligato a giustificare che essi sono stati pagati durante la comunione, sia con contro ricevute ch' egli avesse ottenuto dai debitori o almeno col mezzo di un giornale superiore a qualunque sospetto. La moglie, all' opposto, non può essere obbligata a provare che i debiti attivi i quali gli appartenevano al tempo del suo matrimonio, le siano stati pagati, durante la comunione. Se il marito non giustifica, che non ostante di avere fatto tutte

le possibili prove contro i debitori, non ha potuto esserne pagato, non è ammesso ad allegare che non siano stati pagati durante la comunione, poichè toccava a lui di procurarne il pagamento; quindi questi debiti devono in tal caso riputarsi essere stati pagati durante la comunione, e devono per conseguenza essere imputati nella somma che la moglie aveva promesso di conferirvi.

Tutto quello che fa parte della dote mobiliare di un conjuge e che è entrato nella comunione, s'imputa nella somma ch' egli ha promesso di conferirvi; quindi se il padre e la madre di un conjuge hanno promesso nel contratto di matrimonio, che oltre la dote che gli davano, manterrebbero in casa sua per un numero certo di anni, *puta* per tre, i futuri conjugi e i loro domestici, questo mantenimento che è stato fornito ai futuri conjugi, durante il detto tempo in esecuzione di tale clausola, viene riputato far parte della dote del conjuge, ed in conseguenza la comunione che ne ha profittato, deve imputare la somma per cui deve essere valutato, in quella che il conjuge ha promesso di conferirvi.

281. Se il padre, e madre di un conjuge gli danno qualche volta in dote i frutti di un certo fondo per un determinato numero d'anni, e non il fondo stesso, in questo caso tali frutti compongono il capitale della dote. L. 4, ff. *pact. dat.* Quindi que' frutti che la comunione ha raccolto, non solo devono imputarsi nella somma che questo conjuge ha promesso di conferirvi, ma se eccedessero, la somma eccedente sarebbe ripresa come proprietà.

Ciò è stato giudicato, alcuni anni sono, da una sentenza del baliaggio d'Orleans quale è stata confermata con decreto della corte; il padre e la madre della dama di Rochefort gli avevano dato in dote il taglio di una certa quantità di bosco ceduo, per un fissato numero d'anni. Il sig. di Rochefort aveva fatto tutt'i detti tagli durante la comunione; sua figlia dopo la morte della di lei madre chiese la ripresa del valore dei detti tagli, previa la deduzione della somma che la madre avea promesso di conferirvi; questa ripresa fu aggiudicata a lei, atteso che i detti tagli componevano il capitale della dote di sua madre.

Se è così dei frutti che compongono il capitale della dote, come può essere dunque, rapporto ai frutti della dote della moglie che possono entrare nella comunione e servire a sostenere i pesi del matrimonio? La *L. 4, ff. de pact dot.* succitata fornisce la risposta per questa domanda; i frutti di questa dote, secondo questa legge, sono gl' interessi che possono produrre le somme derivate dai detti tagli.

282. Bisogna decidere diversamente, quando sia il diritto d' usufrutto d' un certo fondo che sia stato dato in dote ad un conjuge; in questo caso, non sono i frutti di questo fondo percetti durante la comunione, che compongono il capitale della dote; ma è il diritto dell' usufrutto stesso, che è la dote: i frutti del fondo sono adunque, in questo caso, frutti del diritto di usufrutto, i quali come frutti della dote appartengono alla comunione, e non possono quindi essere imputati nella somma che questo conjuge ha promesso di conferirvi.

283. Non essendo cosa usitata che i frutti i quali devono essere percetti durante la comunione, compongano il capitale della

dote, così essi non la compongono se non quando le parti se ne sono apertamente spiegate; quando nelle parole del contratto di matrimonio vi sia ambiguità, questa intenzione non si presume facilmente. In questo fondamento Lebrun decide, nel *trattato della Comunione*, che quando de' padri e madri, poco prima della raccolta, hanno dato in dote un fondo in questi termini: *un tal fondo con i frutti che sono pendenti*, non devesi credere che la loro intenzione sia stata, che i frutti ch' erano pendenti nel tempo del matrimonio e che sono stati percetti dopo dovessero far parte del capitale della dote, e che debbasi piuttosto credere ch' essi non hanno voluto altro dire se non che davano questo fondo come trovavasi, senza riservarsi la raccolta che aveasi da fare quantunque imminente: queste parole *con i fruti che vi sono pendenti*, devono adunque essere coosiderate come superflue: la raccolta che ne è stata fatta durante la comunione deve appartenere ad essa, nè può in conseguenza essere imputata nella somma che è stata promessa che vi sarebbe conferita.

284. Non deve manco il conjuge imputare nella somma che ha promesso di conferire nella comunione, il mobiliare che gli perviene durante il matrimonio per eredità, donazione, o altrimenti; imperciocchè egli si obbliga di dare alla comunione la somma che ha promesso di conferirvi coi beni presenti che ha nel tempo del matrimonio; così egli è anco riputato avere tacitamente promesso di conferirvi, secondo la legge delle comunioni conjugali, gli effetti mobiliari che gli perverrebbero in seguito durante la comunione, a qualunque titolo, quando nel contratto di matrimonio non siavi stipulazione contraria.

Ma quando nel contratto di matrimonio, egli si riserva la proprietà di ciò che sarebbe per pervenirgli a titolo di eredità, donazione o legato, in questo caso deve essere compensato fino alla concorrenza della somma che ha promesso di conferire nella comunione e della quale egli è debitore verso di lei a causa della ripresa di cui ha diritto di usare verso la comunione, per l'ammontare del mobile ch'essa durante, gli è pervenuto a titolo di eredità, donazione o legato.

§. II.

Come il conjuge debba giustificare che ha fornito alla comunione la somma che ha promesso di conferirvi.

285. Il conjuge che ha promesso di conferire nella comunione una certa somma, deve giustificare la quantità del suo mobiliare che vi è entrato, il che non facendo, resta debitore verso di essa della somma che ha promesso di conferirvi.

Questa quantità di mobili si può giustificare 1. col contratto di matrimonio in cui sia essa dichiarata; imperciocchè si presume facilmente, soprattutto quando non è decorso un tempo considerabile tra il contratto di matrimonio e la celebrazione, si presume, dissi, che il conjuge avesse ancora la quantità de' mobili dichiarata nel contratto di matrimonio, e che sia in conseguenza entrata nella comunione, finantochè non apparisca il contrario. (*Cod. civ. art.* 1502.)

Vi è riguardo a ciò una differenza da osservarsi tra il marito e la moglie: il contrat-

tratto di matrimonio che contiene la dichiarazione fatta dalla moglie della quantità del suo mobiliare deve essere giustificato colla quietanza del marito quale riconosca di avere ricevuto questa quantità di mobiliare da sua moglie. Riguardo al marito, tra le di cui mani, come capo della comunione, rimane il mobiliare ch' egli ha promesso di conferirvi, siccome non può rilasciare quietanze a se medesimo, così la quantità del suo mobiliare portata nel contratto di matrimonio, basta solo per istabilire che egli effettivamente aveva questo mobiliare; la moglie e la famiglia della moglie possono informarsene prima di segnare il contratto. Ciò è stato giudicato con un decreto delli 23 luglio 1712 riportato nel sesto tomo del giornale delle udienze (*Cod. civ. art.* 1502.)

286. Quando la quantità del mobiliare che ciascun conjuge aveva al tempo del suo matrimonio non è stata dichiarata nel contratto matrimoniale, si può pure giustificare con uno stato formato tra i conjugi anco dopo il matrimonio, e con privata scrittura da loro fatta, quale ne contenga

l'inventario e la stima. Niuno de' conjugi che hanno sottoscritto questo stato è ammissibile ad attaccarlo, allegando che colla vista di vantaggiare l'altro conjuge contro il divieto della legge, ha considerabilmente diminuito con questo stato la quantità del suo mobiliare, o ha sofferto che l'altro conjuge aumentasse il suo; imperciocchè non è ammissibile ad allegare la sua frode.

Nondimeno se allegasse che per inavvertenza o dimenticanza ha ommesso in questo stato alcuni determinati articoli del suo mobiliare, e fosse in istato di farne facilmente la prova, potrebbe essere ammesso a farla, e ad aggiungervi le ommissioni che avesse giustificato.

287. Riguardo agli eredi del conjuge predefunto, quando attaccano di frode lo stato che i conjugi hanno fatto del loro mobiliare, sostenendo che colla vista di vantaggiare il conjuge superstite è stato considerevolmente diminuito il mobiliare del conjuge premorto ed aumentato quello del superstite, se i fatti di frode che vengono allegati sono bene circostanziati e

considerabili, dessi possono essere ammessi in prova di questa frode.

Invano si opporrebbe che l'erede il quale rappresenta il defunto, e che non può avere maggior diritto di lui, non può essere ammesso a fare quelle prove per le quali non sarebbe stato ammesso il defunto; la risposta è che questa massima soffre eccezione quando la prova addimandata è la prova di una frode che è stata fatta ad un erede nella sua qualità di erede.

288. 3. La prova della quantità de' mobili che una parte aveva al tempo del matrimonio, può anche farsi con atti non sospetti fatti prima, o poco dopo il matrimonio, quantunque l'altro conjuge non siavi stato presente. Per esempio, un atto di divisione che il conjuge prima o poco dopo il matrimonio abbia fatto dei mobili dell'eredità di suo padre e madre quale contenga ed esprima la quantità de' mobili che nella divisione gli sono toccati per sua parte, prova che questo conjuge, al tempo del suo matrimonio, aveva effettivamente questa quantità di mobili.

Parimenti un conto di tutela fatto ad un

conjuge poco prima o poco dopo il di lui matrimonio, fa fede di ciò che gli era dovuto quando si è maritato.

Quando non v'è alcun atto col quale si possa giustificare la quantità degli effetti mobiliari che i conjugi o l'uno di essi aveva al tempo del matrimonio, se ne ammette la prova per pubblica fama; si lascia alla discrezione del giudice di fissare la quantità di questi mobili sulle prove fatte per pubblica fama.

Il giudice nella fissazione di questi mobili deve essere più indulgente verso la moglie e i suoi eredi che verso il marito; potendo l'impero che il marito ha sopra la moglie sovente non avergli lasciato il potere di far costare, durante il matrimonio con qualche atto, il mobiliare che essa aveva quando si è maritata. (*Codice civile art.* 1504.)

§. III.

In che differisce la comunione legale dalla convenzionale, rapporto alla collazione di una determinata somma.

289. La prima differenza che questa convenzione di collazione mette tra la comunione legale e la convenzionale è, che la comunione legale acquista a titolo universale tutto il mobiliare di ciascun conjuge. All' opposto, con questa convenzione di collazione, la comunione convenzionale acquista a titolo particolare gli effetti di ciascun conjuge in soluzione della somma che egli ha promesso in allora e fino alla concorrenza di detta somma. Se vi è una maggior quantità di mobili, questo eccedente non entra nella comunione convenzionale, ed è per diritto proprietà di comunione del conjuge, quale esso deve riprendere al tempo della dissoluzione della comunione. (*Cod. civ. art.* 1500.)

Corollario. Ne viene quindi la decisione

di una questione che tratteremo *infra* n. 5 ove io rimando.

290. Una seconda differenza che la convenzione di collazione di una determinata somma mette tra la comunione legale e la convenzionale, è che ciascun conjuge non si obbliga di mettere nella comunione legale se non gli effetti mobiliari che ha, e fino a quanto gli appartengono; quindi se la comunione soffre qualche danno a causa dell'evizione di qualcuno degli effetti mobiliari che questo conjuge possedeva al tempo del matrimonio, questo conjuge non è in verun modo tenuto per causa di questa evizione; al contrario nella convenzione di collazione di una certa somma, il conjuge costituendosi debitore di questa somma verso la comunione convenzionale, se il prezzo di tutti gli effetti mobiliari che questo conjuge aveva al tempo del matrimonio, e che ha fatto entrare nella comunione in pagamento di questa somma, non ammonta a questa somma, egli resta debitore verso la comunione di ciò che ne manca; e se la comunione ha sofferto evizione di qualche effetto mobiliare che questo conjuge

possedeva al tempo del matrimonio, ed aveva fatto entrare in questa comunione in pagamento della somma che aveva promesso di conferirvi, il prezzo de' detti effetti dei quali la comunione ha sofferto evizione, non potrà essere imputato, ed esser messo in pagamento della somma che questo conjuge aveva promesso di conferirvi; il che è conforme ad una massima che abbiamo stabilito nel nostro trattato delle obbligazioni n. 504 e 507; cioè che il pagamento fatto di una cosa non libera il debitore se non in quanto egli abbia trasferito in quegli a cui vien fatto, una proprietà irrevocabile della cosa data in pagamento, della quale non abbia a soffrirne evizione in seguito: *nec enim videntur data quae eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt;* L. 167 ff. *de' R. jur.*, e questa: *quod evincitur in bonis non est;* L. 190 ff. *dict. tit.*

ARTICOLO III.

Della convenzione di mobilizzazione.

291. La convenzione di mobilizzazione è quella colla quale le parti o l'una di esse

fanno entrare tutti i loro immobili o qualcuno di essi nella comunione conjugale.

Questa convenzione viene chiamata *convenzione di mobilizzazione*, e i mobili dei conjugi che dietro questa convenzione entrano in comunione si chiamano *proprietà mobilizzate*, perchè questa convenzione fa entrare nella comunione questi immobili allo stesso modo come vi entrano i mobili, e dà al marito lo stesso potere sopra questi immobili come egli ha sopra i mobili. (*Cod. civ. art.* 1505.)

Questa convenzione dà alla comunione convenzionale maggior estensione che non ha la comunione legale, facendovi entrare gl' immobili che non entrano nella comunione legale.

Noi vedremo sopra questa convenzione, 1 quali siano le differenti specie di *mobilizzazione*, e quali siano le clausole che contengono o no una clausola di *mobilizzazione*. 2 Se i minori siano capaci di questa convenzione: 3 quali siano gli effetti delle *mobilizzazioni* di corpi determinati, fatte tanto in generale quanto in particolare. 4 quali siano gli effetti delle mobilizzazioni indeterminate.

§. I.

Quali siano le differenti specie di mobilizzazione e quali siano le differenti clausole che racchiudono o nò una convenzione di mobilizzazione.

292. Vi sono differenti specie di *mobilizzazione*: ve ne sono delle generali e delle particolari.

La *mobilizzazione* generale è, quando si mette in comunione una universalità di beni immobili, come quando dicesi nel contratto di matrimonio, che i futuri conjugi saranno comuni in tutti i beni. (*Cod. civ. art.* 1505.)

Havvi questione se una tale comunione di tutti i beni comprenda l'universalità dei beni presenti de' conjugi o si estenda a tutti quelli che gli perverranno in seguito durante la comunione.

Per il diritto romano, la società di tutti i beni comprendeva i beni presenti e futuri a qualunque titolo pervenissero. La L. 3 §. 1. ff. *pro soc.* ne contiene una disposizione

formale. Vi si dice: *quum specialiter omnium bonorum societas coita est, tunc et haereditas et legatum et quod donatum est, aut quaqua ratione acquisitum, comunioni acquiretur.*

Nella nostra giurisprudenza, le convenzioni di mobilizzazione, come anche quelle di realizzazione, essendo di diritto stretto, vi è difficoltà di adottare la decisione di questa legge ed estendere la stipulazione di una comunione di tutti i beni ai beni futuri quando le parti non sonosi spiegate.

E' anco una mobilizzazione generale quando le parti convengono che le eredità quali gli perverranno durante la comunione, saranno comuni; poichè questa convenzione racchiude l'universalità de' beni di queste eredità tanto d'immobili quanto di mobili.

293. Quando si promette nel contratto di matrimonio di porre in comunione non l'universalità degl'immobili ma solamente alcuni particolari, allora la *mobilizzazione* è particolare.

Questa *mobilizzazione* è o determinata o indeterminata; è determinata, quando nel contratto di matrimonio una parte promet-

te di mettere in comunione un tale o tal altro immobile.

All'opposto, quando nel contratto di matrimonio dicesi, che uno de' futuri conjugi metterà in comunione i suoi beni mobili o immobili fino alla concorrenza di tanto; oppure quando dicesi che il conjuge metterà in comunione una certa somma da prendersi sopra i suoi mobili, o mancandone di essi sopra i suoi immobili, *i quali fino alla concorrenza avranno la natura di acquisti comuni*; queste clausole contengono una *mobilizzazione* indeterminata. (*Cod. civ. art.* 1506.)

Osservate che nell'ultima di queste clausole, queste parole; *i quali fino alla concorrenza avranno la natura di acquisti comuni*, le quali racchiudono la mobilizzazione e distinguono questa clausola dalla semplice convenzione di collazione di una certa somma, imperciocchè con queste ultime parole il futuro conjuge non promette semplicemente di porre in comunione una certa somma, e costituirsene debitore verso la comunione; ma promette che ciò che mancherà dal prezzo de' suoi mobili quali

devono entrare in comunione per compire la somma fissata ch' egli doveva conferirvi; promette, dissi, di mettere alcuni de' suoi immobili in questa comunione, fino alla debita concorrenza; i quali avranno la natura di acquisti comuni; quindi egli si costituisce debitore verso la comunione fino a questa concorrenza non di una semplice somma di danaro, ma d'immobili che promette di conferire nella comunione; il che forma una mobilizzazione.

Ma quando è detto semplicemente che il futuro conjuge promette di conferire nella comunione la somma di tanto da prendersi sopra i suoi mobili o immobili, questa convenzione non è che una semplice convenzione di collazione di una tal somma, e non racchiude alcuna mobilizzazione; queste parole *da prendersi sopra i suoi beni mobili e immobili*, non significa altro se non che egli ipoteca tutti i suoi beni per questa obbligazione; o anco se durante la comunione viene ad essere alienato qualcuno de' suoi immobili, il prezzo ch' essa durante sarà ricevuto, verrà in deduzione ed in pagamento della somma che ha promesso di conferirvi.

Lo stesso è della clausola con la quale si fosse espresso in un contratto di matrimonio, che il marito potrebbe vendere un certo fondo della moglie il di cui prezzo entrerà nella comunione. Questa clausola non racchiude una convenzione di mobilizzazione; imperciocchè, non è il fondo che la moglie promette con questa clausola, di porre in comunione, ma è la somma ch'esso vale e per la quale sarà venduto. Se non è stato venduto, la moglie è debitrice verso la comunione, non del fondo, ma della somma che sarà stimato valere o poter essere venduto.

§. II.

Se i minori siano capaci della convenzione di mobilizzazione.

294. Si può dire, per sostenere la negativa, che la convenzione di *mobilizzazione* tende all'alienazione del fondo *mobilizzato*: essa rende comune un fondo che apparteneva in totalità a quel conjuge che lo ha mobilizzato; essa tende anco all'alienazione to-

tale del fondo; in caso che nella divisione della comunione che deve farsi dopo la dissoluzione di essa, il fondo mobilizzato toccasse all'altra parte; o in caso che il marito, durante la comunione, alienasse il fondo mobilizzato da sua moglie: ora ogni atto che contiene un'alienazione o che tende all'alienazione degl'immobili de' minori gli è interdetto; dunque la mobilizzazione de' loro immobili gli deve essere interdetta.

Non ostante queste ragioni la giurisprudenza ha stabilito, che quando un minore il quale contrae matrimonio, non avesse beni mobili sufficienti da conferire nella comunione per un terzo de' suoi beni, potesse coll'autorizzazione del suo tutore o curatore mobilizzare alcuni de'suoi immobili fino alla concorrenza di ciò che mancava; la ragione è ch' essendo di pubblico interesse che i minori si maritino, perciò gli si devono permettere tutte le convenzioni che sono ordinarie nei contratti di matrimonio: di là ne viene questa massima: *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia:* ora è una convenzione delle più usitate nei contratti di matrimonio che le parti vi confe-

riscano da una parte e dall'altra in proporzione delle loro facoltà per comporre la comunione; devonsi adunque mettere i minori in istato di fare questa collazione, permettendo loro di mettere in comunione una parte dei loro immobili, quando essi non hanno in beni mobili di qual cosa conferirvi.

(Si può qui richiamare l' art. 1398 del Codice civile che noi abbiamo di già citato molte volte e che permette al minore tutte le convenzioni delle quali è suscettibile il contratto di matrimonio; purchè sia assistito da quelle persone il cui consenso è necessario per la validità del matrimonio.

§. III.

Degli effetti delle mobilizzazioni tanto generali quanto particolari di corpi certi e determinati.

295. Nel caso di una mobilizzazione generale, come quando le parti nel contratto di matrimonio hanno stipulato una comunione di tutti i beni, tostocchè è stato ce-

lebrato il matrimonio tutti i fondi e gli altri immobili di ciascun conjuge diventano effetti di comunione. (*Cod. civ. art.* 1507.)

Parimenti, quando nel contratto di matrimonio è stato convenuto che le eredità che perverrebbero ai conjugi durante il matrimonio sarebbero comuni; se durante il matrimonio perviene all' uno o all'altro conjuge qualche eredità, tutti gli immobili che glie ne perverranno allo istesso modo che i mobili, facendosi luogo alla successione, diverranno effetti di comunione. (*Cod. civ. ibid.*)

Nel caso di una *mobilizzazione* particolare quando essa è determinata, avendo un conjuge promesso nel contratto di matrimonio di conferire nella comunione tali e tali immobili, allora questi immobili dall' istante della celebrazione del matrimonio diventano egualmente effetti di comunione. (*Cod. civ. ibid.*)

296. *Corollario primo.* Questi immobili mobilizzati diventando effetti della comunione, ne viene che nell' istesso tempo rimangono a rischio di essa, e se in seguito vengono a perire o a deteriorarsi, la perdita cade

cade sulla comunione e non sopra il conjuge che li ha mobilizzati.

Non importa che siano periti o deteriorati per una forza maggiore o pel fatto del marito; imperciocchè essendo il marito, durante il matrimonio, assoluto padrone di tutti i beni che compongono la comunione può consumarli senza averne a render conto ad essa come lo abbiamo già veduto, e come lo vedremo ancor più estesamente *infra p.* 2.

297. *Corollario secondo.* Il marito può disporre a titolo di vendita, donazione, o a qualunque altro titolo dei fondi mobilizzati da sua moglie, come pure di tutti gli altri effetti della comunione senza avere bisogno del di lei consenso.

(Secondo il Codice civile ciò non ha luogo se non quando gl' immobili sono mobilizzati in totalità; quando non lo sono che per una certa somma, il marito non può alienarli senza il consenso della moglie; egli può solamente ipotecarli fino alla concorrenza di questa somma. *Cod. civ. art.* 1507.)

298. *Corollario terzo.* I fondi e gli altri

immobili che sono stati mobilizzati da ciascun conjuge devono, dopo la dissoluzione della comunione, essere compresi nella massa della divisione dei beni della comunione, che è da farsi. Non ostante quel conjuge che ha mobilizzato il fondo, può ritenerlo, computandolo nella di lui porzione per il valore attuale, e pel quale è entrato nella massa; e lasciando che l'altra parte prelevi sulla massa altri effetti di simile valore.

Gli eredi del conjuge che ha fatto la mobilizzazione hanno lo stesso diritto. (*Cod. civ. art.* 1507.)

Quando un figlio raccoglie successivamente le credità di suo padre e madre senza che sia stata fatta alcuna divisione tra lui e il superstite, questo figlio viene riputato avere raccolto in totale il fondo mobilizzato nell'eredità di quegli che ne ha fatto la mobilizzazione: quindi nella successione di questo figlio, il fondo mobilizzato sarà riputato in totale proprietà di quegli che ha fatto la mobilizzazione, come se non fosse stato mobilizzato; ciò è stato

giudicato con un decreto delli 10 aprile 1668 riportato dagli autori.

(Non esistendo più in oggi la distinzione delle proprietà e degli acquisti in fatto di successioni, ciò che qui dice l' autore non è più in uso.)

299. Quando la comunione ha sofferto evizione di un fondo mobilizzato da un conjuge per qualche causa, che esisteva al tempo della mobilizzazione, il conjuge che lo ha mobilizzato è egli tenuto dell'evizione verso la comunione?

Questa questione non ha luogo riguardo alle mobilizzazioni generali, imperciocchè con queste mobilizzazioni generali, le parti non intendono di conferire nella comunione altri fondi ed immobili fuor di quelli che loro appartengono, e solamente fino a tanto che gli appartengono.

La questione non risguarda che le mobilizzazioni particolari. Si possono, riguardo a ciò, proporre due casi; il primo caso è quando nel contratto di matrimonio è espresso, che il futuro conjuge porrà in comunione una certa somma in soluzione della quale egli ha mobilizzato un tal fondo; se

in seguito la comunione soffre evizione per questo fondo, non v' ha dubbio che il conjuge che lo ha mobilizzato resti debitore verso la comunione della somma che ha promesso di conferirvi ; il fondo che egli aveva dato in pagamento alla comunione che ne è stata evinta, non ha potuto liberarlo da questa somma ; non potendo un pagamento esser valido, nè per conseguenza liberare il debitore se non trasferisce nel creditore a cui è stato fatta una proprietà irrevocabile della cosa che gli è stata data in pagamento, come lo abbiamo veduto *sopra* n. 302.

Il secondo caso è quando nel contratto di matrimonio, la mobilizzazione non è preceduta da veruna promessa di conferire nella comunione una certa somma ; come quando nel contratto di matrimonio sia semplicemente espresso che il futuro conjuge ha conferito un tal fondo mobilizzato nella comunione onde comporla per sua parte, sarà egli in questo caso tenuto all'evizione di un tal fondo? Vi sono tre opinioni : la prima è di quelli che decidono indistintamente che il conjuge quale ha fatto la

mobilizzazione non è in questo caso tenuto in verun modo per l'evizione che la comunione ne ha sofferto; la seconda è di quelli i quali pensano che si debba fare una distinzione; quando il fondo che ha conferito nella comunione sia eguale a quello dell'altro conjuge, essendo la comunione dei beni che abbiamo contratto, ed alla quale abbiamo inteso di riportarci, essendo, dissi, un contratto comutativo, io sono risponsabile verso la comunione dell'evizione del fondo che vi ho conferito, poichè la risponsabilità delle evizioni ha luogo in tutti i contratti comutativi; quindi in caso di evizione del fondo che ho mobilizzato io sono tenuto a conferire in danaro o altri effetti, il valore di questo fondo. Ma quando nel contratto di matrimonio in cui io ho mobilizzato un fondo per la comunione, l'altro conjuge non avesse per parte sua conferito cosa alcuna; o quando, oltre il fondo che ho mobilizzato, io avessi conferito nella comunione altrettanti fondi com'egli, essendo in questo caso la mobilizzazione un titolo lucrativo, io non sono in verun modo tenuto per l'evizione che la comu-

nione ha sofferto di questo fondo, poichè la garanzia di evizione non ha luogo ne' titoli lucrativi.

La terza opinione è di quelli che rigettando la distinzione di coloro che hanno abbracciato la seconda opinione, decidono indistintamente che il conjuge il quale nel contratto di matrimonio ha conferito un fondo è tenuto, in caso di evizione, di compensare la comunione del valore, poichè il contratto di società è un contratto di commercio, nel quale vi è per conseguenza luogo a garanzia. Quantunque in questo contratto, l'una delle parti vi conferisca in effetti più dell'altra, non è perciò (fuori del caso dell'editto delle seconde nozze) riputato contenere una donazione fatta alla parte la quale conferisce meno in effetti, che viene presunta supplire coll' industria a ciò che vi ha messo di meno. L. 5. §. 1. *ff. pro Soc.* Io aveva abbracciato la seconda opinione nella mia introduzione allo statuto d'Orleans; poscia sono stato indotto nella terza.

300. Ci resta da osservare sopra gli effetti della mobilizzazione tanto generale quanto

particolare, che essa non ha effetto se non tra le parti contraenti o i loro eredi, e nel caso della comunione, il che è conforme a questo principio di diritto, *animadvertendum ne conventio in alia re, aliave persona facta, in alia re vel persona noceat.* L. 27 *ff. de pact.*

Quando adunque un conjuge ha mobilizzato un certo fondo, questo fondo non viene riputato acquisto di comunione se non riguardo all' altro conjuge, ed in caso di comunione; riguardo a tutti gli altri esso conserva la qualità che aveva prima della mobilizzazione; quindi allorchè io ho mobilizzato un fondo che era mia proprietà di una certa linea, questo fondo, per la parte che vi ho, e anche pel totale se mi è restato tutto nella divisione della comunione, conserverà nella mia eredità la qualità di proprietà di questa linea, e quelli che vi succederanno saranno i miei eredi delle proprietà di questa linea.

Per la stessa ragione, esso sarà soggetto alle clausole statutarie, ed io non potrò disporne tanto per donazione tra vivi, quanto per testamento di una porzione maggiore di

quella che la legge statutaria del luogo in cui è situato, permette di disporre delle proprietà.

Per la ragione medesima sarà soggetto al retratto della linea, quando sarà venduto. Vedete il nostro Trattato dei *Retratti* num. 130. (Tutti gli usi dei quali parla l'autore in questo n. 300 non esistono più al presente.)

§. IV.

Degli effetti di mobilizzazione indeterminata.

301. Quando la mobilizzazione è indeterminata, come quando un conjuge ha conferito nella comunione i suoi mobili e immobili fino alla concorrenza di una certa somma, fino a che questa mobilizzazione rimane indeterminata, e che le parti non hanno regolato tra di esse quali fossero gli immobili di questo conjuge che dovevano entrare nella comunione, non ve n'è entrato alcuno, e la comunione non ha che un semplice diritto di credito ed una semplice azione contro il conjuge che ha fatto la mobilizzazione, per obbligarlo, quando la

comunione si scioglie, a far entrare nella massa de' beni della comunione che sono da dividersi, alcuni de' suoi immobili fino alla concorrenza della somma da lui promessa, la scelta de' quali immobili deve essere lasciata a lui o ai suoi eredi; e mancando egli o suoi eredi di farla entro il tempo che gli verrà prefisso dal giudice, questa scelta deve devolvere all'altro conjuge o ai di lui eredi. (*Cod. civ. art.* 1508.)

Da questo principio deriva che se mentre la mobilizzazione è indeterminata, qualcuno de' mobili del conjuge che ha fatto questa mobilizzazione venisse a perire per forza superiore, la perdita va totalmente a carico del conjuge e non della comunione; imperciocchè essendo la mobilizzazione indeterminata, non si può dire che sia perito quello che è entrato nella comunione; quindi il conjuge deve dare alla comunione tutta la somma che ha promesso di conferirvi sopra gli immobili che gli rimangono.

302. Avevasi da questo principio tirato anco una conseguenza che, fino a tanto che restava indeterminato ciò che la moglie vi aveva conferito, il marito non aveva di-

fitto di vendere veruno degl'immobili della moglie, perchè non poteva dire di alcuno, che fosse quello che è stato mobilizzato o che è entrato nella comunione; ciò è quello che Mornac dice in certi luoghi essere stato giudicato da un decreto ch'egli riporta. Nondimeno io penso che facendosi la mobilizzazione principalmente perchè vi sia un fondo di beni di comunione, di cui possa il marito in caso di bisogno disporre, così la clausola di una mobilizzazione indeterminata, che la moglie fa de'suoi immobili fino alla concorrenza di una certa somma, contiene tacitamente un potere che essa dà al marito, che non essendo ancora determinato ciò che essa vi ha conferito, egli possa alienare quegl'immobili che giudicherà conveniente di alienare, fino alla concorrenza della detta somma; e l'alienazione che ne farà il marito, determinerà l'indeterminata collazione della moglie riguardo a quelli che avrà alienato; ma se, prima che il marito avesse venduto alcun fondo di sua moglie, essa gli avesse fatto significare che determinava la di lei mobilizzazione a tali o tali fondi, il marito non

potrebbe più disporre se non di quelli quali essa avesse determinato colla mobilizzazione.

(Non può il marito senza il consenso della sua moglie alienare in tutto o in parte gl'immobili sopra i quali è stabilita la *mobilizzazione* indeterminata; ma può ipotecarli fino alla concorrenza di tale mobilizzazione. (*Cod. civ. art.* 1558.)

Ci resta da vedere la differenza tra una mobilizzazione indeterminata che io faccio de' miei immobili fino alla concorrenza di una certa somma, e la semplice clausola con cui io prometta di conferire nella comunione una certa somma: questa dà alla comunione un diritto di credito di questa somma contro di me; quando mia moglie muore, lasciando per suo erede un figlio del nostro matrimonio, questo figlio nella sua qualità di erede di sua madre, ha contro di me, per la parte che ha nella comunione, cioè per la metà, un diritto di credito di ciò che rimane dovato di questa somma; essendo questo credito ch' egli ha contro di me il credito di una somma di danaro, e per conseguenza un credito *mo-*

biliare; se questo figlio viene in seguito a morire senza posterità, io, nella qualità di suo erede nei mobili, gli succederò in questo credito che aveva contro di me, e n'avverrà estinzione a confusione.

Quando io ho *mobilizzato* per la comunione i miei immobili fino alla concorrenza di una certa somma, questa *mobilizzazione* indeterminata non dà allo stesso modo alla comunione che un diritto di credito contro di me; ma (ed in ciò la mobilizzazione indeterminata differisce dalla semplice convenzione di collazione di una certa somma di danaro) questo credito non è un credito mobiliare; imperciocchè la comunione non ha diritto di esigere da me una somma di danaro; ma ha diritto di esigere che io conferisca qualcuno de' miei immobili nella massa de' beni della comunione fino alla concorrenza della somma convenuta: perciò avendo questo credito per oggetto alcuni immobili, esso è *immobiliare.* Quindi allorchè mia moglie muore, il figlio nato da questo matrimonio che gli succede in questo credito per la parte ch'essa aveva nella comunione, cioè per la metà, egli

succede a un credito immobiliare il quale nella sua persona è una proprietà materna a cui, morendo, gli eredi delle proprietà materne succederebbero a mia esclusione: io potrò solamente, sotto gli statuti di Parigi e d'Orleans, succedere nell' usufrutto, secondo la disposizione di questi statuti i quali deferiscono al superstite la successione in usufrutto degli acquisti di commnione ai quali i loro figlj sono succeduti al predefunto.

(Queste ultime regole concernenti le successioni vengono cambiate colle nuove leggi.)

ARTICOLO IV.

Della convenzione di realizzazione o della stipulazione di proprietà.

304. La convenzione di mobilizzazione di cui abbiamo trattato nel precedente articolo, interviene per dare alla comunione maggior estensione che non ha la comunione legale: la convenzione di realizzazione, al contrario, interviene per restringerla.

La convenzione di realizzazione è una convenzione usitata nei contratti di matrimonio, colla quale le parti o l'una di esse escludono i loro mobili della comunione legale che si propongono di contrarre, tanto pel totale quanto per una parte. (*Cod. civ. art.* 1497. 1500.)

Quando la convenzione di realizzazione è semplice, non concerne che il caso della comunione; ma nel contratto di matrimonio vi si aggiungono sovente delle estensioni che la estendono ad altri casi.

Noi tratteremo in un primo paragrafo della clausola semplice di realizzazione: in un secondo delle estensioni che vi si fanno nei contratti di matrimonio.

§. I.

Della convenzione semplice di realizzazione o stipulazione di proprietà.

305. La convenzione di realizzazione è o espressa o tacita: essa è espressa quando le parti hanno stipulato nel loro contratto di

matrimonio, che il loro *mobiliare, o il di più dei loro beni sarebbe proprietà.*

La clausola con cui si stipula che una somma di danaro sarà impiegata nella compera di fondi è equivalente a quella colla quale si stipula che sarà proprietà; e contiene al pari dell'altra una convenzione di realizzazione.

Lo statuto di Parigi ne contiene una disposizione nell'art. 93. » Una somma di » danaro data dal padre, madre, avolo, o » avola, o altri ascendenti ai loro figli in » contemplazione di matrimonio, per essere » impiegata nella compra di un fondo, seb- » bene non sia ancor stata impiegata, pure » è riputata immobile, per causa della sua » destinazione. »

Lo statuto di Parigi parla, in modo di esempio, di una somma data dal padre, madre, o altro ascendente: lo stesso è del caso in cui fosse stata data ad uno dei futuri conjugi da qualcuno de' suoi collaterali o da un estraneo per essere impiegata nell' acquisto di fondi; e parimenti quando uno dei futuri conjugi stipula per una somma di danaro che gli appartiene, che sarà im-

piegata nella compra di fondi: in tutti questi casi la clausola che la somma sarà impiegata nell'acquisto di fondi equivale alla stipulazione che sarà proprietà; e la somma per la sua destinazione viene riputata immobile, ed in conseguenza esclusa dalla comunione, come se si fosse stipulato che sarebbe proprietà. (*Cod. civ. art.* 1553.)

306. La convenzione di realizzazione si fa pure qualche volta tacitamente, quando l'uno de' coningi o qualcuno per esso promette di conferire nella comunione una somma determinata; la limitazione a questa somma della sua collazione, contiene una realizzazione tacita del di più de' suoi mobili. (*Cod. civ. art.* 1500.) Per esempio, quando si è espresso nel contratto che il padre di uno de' futuri conjugi gli dà per sua dote di matrimonio una somma di 30,000 lire, la quale entrerà nella comunione fino alla somma di 10000; quantunque non abbiasi aggiunto che il di più di questa somma sarebbe di lui proprietà, pure viene presunto essere tacitamente esclusa dalla comunione, come se fosse stato espressamente stipulato che sarebbe proprietà; imperciocchè

dire

dire che di questa somma ne entreranno in comunione 10000 lire, vale quanto il dire che il di più non v'entrerà: *Qui dicit de uno negat de altero.*

Per la stessa ragione, quando le parti, nella loro comunione, sonosi spiegate in questi termini: *I futuri conjugi saranno comuni in tutti i beni che acquisteranno*, devesi sotto intendere una realizzazione tacita di tutti i beni mobili che hanno: imperciocchè dire che la loro comunione sarà composta dei beni che acquisteranno, è lo stesso che dire che quelli che hanno di già non vi entreranno, secondo la sopraddetta regola: *Qui dicit de uno negat de altero.*

Non è lo stesso di questa clausola: *i futuri conjugi saranno comuni in beni mobili e immobili ch'essi acquisteranno*; essa non contiene realizzazione e non esclude dalla comunione i beni mobili che i conjugi hanno al tempo del loro matrimonio; imperciocchè essendo suscettibile di due sensi, se l'uno riportasse queste parole, *ch'essi acquisteranno*, all'estensione della frase, tanto nei beni mobili quanto negl'immobili, e l'altro non riportasse queste parole: *ch'es-*

si acquisteranno, se non a queste, *ai mobili* che precedono immediatamente, devesi preferire questo secondo senso come il più conforme al diritto comune delle comunioni che vi fa entrare i mobili; essendovi presunzione che le parti nelle loro convenzioni abbiano seguito il diritto comune e il più usitato, quando non consti il contrario.

307. La convenzione di realizzazione può farsi non solo pei mobili che le parti hanno, quando si maritano, ma anche per quelli che li pervengono dopo, durante il matrimonio, tanto a titolo di successione quanto a qualunque altro titolo, come di donazione o di legato; ciò è quanto si usa esprimere con queste parole: *Tuttociò che perverrà ai futuri conjugi durante il matrimonio, a titolo di eredità, donazione* o *legato, sarà loro proprietà.*

308. Le convenzioni di realizzazione essendo di diritto stretto, non si estendono da una cosa all'altra; quindi allorchè i futuri conjugi dopo aver messo ciascuno una somma determinata in comunione, hanno stipulato che il di più dei loro beni sarebbe proprietà, questa clausola non compren-

de se non i beni mobili che avevano allora; dessa non si estende a quelli che gli pervengono in seguito durante il matrimonio, tanto a titolo di eredità quanto a qualunque altro titolo.

309 Ma se la somma di danaro o altra cosa mobile che è pervenuta ad un conjuge durante la comunione, gli sia pervenuta in virtù di un titolo ch' egli aveva di già al tempo della celebrazione del matrimonio, quantunque non vi si abbia fatto luogo, nè egli abbia acquistato la cosa che dopo il matrimonio, pure ella sarà compresa nella clausola di realizzazione de' beni mobili che egli aveva al tempo del suo matrimonio.

Per esempio, se il conjuge quale nel suo contratto di matrimonio ha stipulato la proprietà del di più de' suoi beni, avesse un credito convenzionale di una somma di cento doppie, quantunque la condizione non sia stata effettuata e la somma non sia stata pagata che dopo il matrimonio, pure il credito è riputato compreso nella stipulazione di proprietà, e il conjuge ha regresso della somma pagata durante la comunione.

310. Per la stessa ragione, se il conjuge

quale ha stipulato la realizzazione dei beni che aveva al tempo del matrimonio avesse allora fra i suoi beni un biglietto di lotto, quantunque non siasene fatta l'estrazione che dopo il matrimonio, e il guadagno toccatogli pel suo biglietto non sia stato da lui avuto che dopo il matrimonio, nondimeno deve esser compreso nella stipulazione di proprietà, e il conjuge deve averne il regresso; imperciocchè il biglietto di lotto ch' egli avea al tempo del suo matrimonio che faceva parte de' suoi beni stipulati in proprietà era una specie di credito condizionale della sorte che cadrebbe su' questo biglietto pel giro della fortuna, caso che fosse avvenuta.

Nondimeno se nell'inventario dei beni di questo conjuge riservati in proprietà, dell' ammontare de' quali la comunione si costituisca debitrice verso questo conjuge al tempo del di lei scioglimento, vi fosse stato compreso il biglietto di lotto pel valore che aveva prima dell'estrazione, avendo in questo caso la comunione preso il biglietto di lotto per suo conto e rischio, la sorte toccatavi dovrebbe appartenere alla comunio-

de, la quale in questo caso non deve che il prezzo che valeva il biglietto prima dell' estrazione, e per il qual prezzo era stato compreso nell' inventario dei beni riservati in proprietà.

311. Siccome la clausola di realizzazione dei beni che hanno i conjugi quando si maritano, non si estende a quelli che gli perverranno in seguito; così *vice versa*. La clausola colla quale i futuri conjugi hanno realizzato i beni che saranno per pervenirgli durante il matrimonio, non si estende a quelli che avevano quando sonosi maritati.

Per la medesima ragione, la clausola che, *ciò che perverrà ai conjugi futuri durante il matrimonio, a titolo di successione, sarà loro proprietà*, comprende pure ciò che gli pervenisse a titolo di donazione o legato dal loro padre, madre, o da qualch' altro de' loro ascendenti, essendo questi titoli considerati come specie di successione; ma essa non comprenderebbe ciò che gli venisse a titolo di donazione o legato, durante il matrimonio, da altri parenti o da estranei.

Vice versa, se si fosse detto, che ciò che perverrebbe ai futuri conjugi per *donazione*

sarebbe loro proprietà; questa clausola non si estende a ciò che gli perverrebbe per successione; ma essa comprende ciò che può pervenirgli a titolo di legato o di sostituzione, essendo il termine di *donazione* un termine generale che comprende tanto le donazioni testamentarie, quanto quelle tra vivi.

312. Si aggiunge qualche volta in queste clausole, *o altrimenti.* Questi termini *o altrimenti* sono termini generali che comprendono tutti i titoli lucrativi dai quali possono derivare i beni durante il matrimonio; quindi non v'ha dubbio che se dicesi, che ciò che perverrà ai futuri conjugi durante il matrimonio *a titolo di successione o altrimenti*, *sarà proprietà*, non v'ha dubbio, dissi, che la clausola comprenda tutto ciò che gli perverrà a titolo di donazione o legato; e *vice versa.*

Quando i conjugi hanno stipulato in proprietà ciò che fosse per pervenirgli durante il matrimonio a *titolo di successione, donazione, legato o altrimenti*, queste parole *o altrimenti* comprendono tutto ciò che potrebbe pervenire all'uno o all'altro conjuge

durante la comunione per qualche buona fortuna; per esempio, se un conjuge, durante il matrimonio, ha trovato una cosa derelitta o un tesoro, il terzo che, *jure inventionis*, gli appartiene nella detta cosa o nel tesoro sarà sua proprietà, e sarà escluso dalla comunione da queste parole *o altrimenti*.

Quando un conjuge, durante la comunione, *ha guadagnato al lotto*, se la somma pagata per acquistare il biglietto di lotto è stata pagata coi danari della comunione, il guadagno deve appartenere alla comunione: esso è un acquisto che la comunione ha fatto; è il prezzo del rischio che la comunione ha corso di perdere la somma pagata pel biglietto di lotto; ma se detto biglietto non è stato pagato coi danari della comunione, ma con quelli di un terzo che gli ha dati al conjuge, il guadagno sarà proprietà del conjuge, come un acquisto di buona fortuna, escluso dalla comunione con questa clausola.

313. Alcuni pensano che con queste parole *o altrimenti*, ciò che perviene ad un conjuge per diritto di diseredazione o di

confisca, durante la comunione, ne sia escluso: io nol credo, imperciocchè le cose che gli pervengono a questo titolo, sono frutti del suo diritto di giustizia, come lo abbiamo veduto sopra n. 231: ora la convenzione di realizzazione, comunque estesi ne siano i termini, non si estende ai frutti dei beni proprj del conjuge, i quali nascono o vengono percetti durante la comunione.

314. Finalmente per queste parole, *donazioni*, *legati*, o *altrimenti*, non devonsi intendere che i titoli lucrativi: per questo motivo è stato giudicato con un decreto del 12 marzo 1738, riportato da Denisart, che un fondo acquistato a titolo di rendita vitalizia, da un conjuge durante la comunione, appartiene ad essa, non ostante la clausola del contratto di matrimonio; imperciocchè essendo la rendita vitalizia tanto estesa onde possa essere considerata come il vero prezzo del fondo, così l'acquisto di questo fondo non è fatto a titolo di donazione, quantunque abbiasi dato all'atto il nome di donazione.

315. L'effetto della clausola di realizzazione è che i beni mobili dei conjugi quali

sono realizzati con questa clausola, vengono riputati immobili e proprietà convenzionali, ad effetto di essere esclusi dalla comunione e di essere conservati per il conjuge solo, che gli ha realizzati.

Vi è nondimeno una grande differenza tra i veri immobili che sono proprietà reali di comunione, e queste proprietà convenzionali. La comunione ha solamente il godimento degl' immobili reali che sono proprietà di comunione; ma queste non si confondono con i beni della comunione; il conjuge a cui appartengono continua ad esserne il solo proprietario, durante il matrimonio, come lo era prima; ed in conseguenza il marito non può alienare le proprietà reali di comunione di sua moglie senza il di lei consenso; all'opposto i beni mobili realizzati, o proprietà convenzionali, si confondono nella comunione cogli altri beni mobili di essa, la quale è solamente tenuta di restituirne dopo la di lei dissoluzione, il valore a quel conjuge che li ha realizzati. La realizzazione di questi mobili e la loro esclusione dalla comunione non consiste se non in un credito di regresso

del loro valore, che il conjuge quale li ha realizzati, ha diritto di pretendere dopo la dissoluzione della comunione contro di essa, in cui i suoi mobili realizzati sonosi confusi; e la qualità di proprietà convenzionale è attaccata a questo credito; il conjuge non è creditore in *specie* de' mobili realizzati; esso non l'è che del loro valore; e se quando venga a disciogliersi la comunione, se ne trova qualcuno in natura, vi sarebbe solamente un privilegio pel credito di regresso, facendolo riconoscere. (*Cod. civ. art.* 1503.)

La ragione di questa differenza tra gl'immobili reali, proprietà di comunione, e i mobili realizzati è, che la comunione deve avere il godimento di tutte le proprietà di ciascun conjuge *ad sustinenda onera matrimonii*; essa può avere il godimento de' loro immobili di proprietà reali, senzacchè con questo godimento se ne consumi il fondo; non è adunque necessario ch'essa abbia il diritto di alienare il fondo per avere questo godimento: al contrario, i mobili realizzati essendo cose che si consumano coll' uso istesso che se ne fa, *quae usu consumun-*

tur, o almeno che soffrono alterazione e diventano di niun valore per un lungo uso; onde la comunione possa averne il godimento e conservare nell'istesso tempo al conjuge che le ha realizzate qualche cosa che gli tenga luogo del diritto di proprietà ch'egli ha inteso di riservarsi colla convenzione di realizzazione, è stato d'uopo lasciare alla comunione questi mobili realizzati, e lasciare al marito capo di questa comunione il diritto di alienarli e disporne, senza di che la comunione non potrebbe averne il godimento, e dare al conjuge che li ha realizzati, onde gli stia in luogo del suo diritto di proprietà, un credito di regresso del valore degli effetti realizzati che egli ha diritto di pretendere contro la comunione al tempo del di lei scioglimento. Questo è conforme ai principj di diritto sopra il quasi-usufrutto. *Inst. tit. de usufr.* §. 3, *et tit. ff. de usufr. ear. rer. quae usu consum.*

(Il Codice civile vuole che gli sposi facciano constare, con un inventario, il valore e la consistenza de' mobili che gli pervengono durante il matrimonio. *Art.* 1504.

Questa precauzione è necessaria nel caso in cui fossero messi in comunione i mobili esistenti all' epoca della celebrazione del matrimonio, e ne fossero esclusi quelli che gli pervenissero durante la comunione.

Sarebbe impossibile distinguere ciò che fa parte di quest'ultimo se non se ne fosse fatto constare l'esistenza e il valore previa la deduzione de' debiti: ma ciò non può farsi che con un inventario.

In mancanza di questa precauzione o di un titolo legittimo che la supplisca, il marito non potrebbe pretendere alcun regresso relativamente a questi mobili, *ibid.* 1504.

Al contrario, se invece di porre indistintamente nella comunione i mobili esistenti al tempo del matrimonio vi si avesse posto una somma determinata, allora il marito come anche la moglie avrebbe diritto di prelevare tuttociò che eccedesse la somma fissata, come si vede nell' art. 1503.

Ma la difficoltà sarebbe sempre nel determinare il valore rispettivo de' mobili toccati al marito ed alla moglie.

Il marito è tenuto di far constare del valore de' suoi; con un inventario od altra

prova legale, altrimenti non potrebbe ripigliarli.

Mancando l'inventario, la moglie o i di lei eredi possono giustificare tanto con documenti, quanto con testimonj, ed anche col mezzo della pubblica fama, il valore del *mobiliare* toccatogli.

Non potendo la moglie stare in giudizio nè fare qualunque atto senza l'autorizzazione di suo marito, viene trattata più favorevolmente, e perciò non può esser resa risponsabile della mancanza d'inventario, come il marito, padrone di agire quando vuole e gli piace.

§. II.

Delle estensioni che si danno nei contratti di matrimonio, alla convenzione di realizzazione.

(Tutto ciò che qui dice l'autore fino al fine di questo paragrafo, non è più in uso al presente, avendo le nuove leggi cambiato le leggi antiche sulla divisione de' beni.)

316. Allorchè la convenzione di realizza-

zione è semplice, non ha effetto che pel caso della comunione: il credito di riprendere la somma a cui ammonta il valore degli effetti realizzati, che, il figlio erede del predefunto quale ha fatto la realizzazione, ha contro la comunione e contro il conjuge superstite, per la parte che il superstite ha nella comunione, non viene considerata come una proprietà convenzionale se non nel caso di comunione; ma nell' eredità di questo figlio, il credito di regresso ch'egli ha non è altrimenti considerato se non come un credito *mobiliare* nel quale il superstite gli succede in qualità di erede de' mobili di questo figlio, e succedendovi se ne fa confusione ed estinzione.

La convenzione di realizzazione è semplice quando dicesi semplicemente che i mobili del conjuge *sarebbero proprietà*, oppure, *che sarebbero proprietà del futuro conjuge.*

317. Parimenti, quando è stato detto semplicemente, che una somma di danaro data ad un conjuge, o che gli appartiene, sarebbe impiegata *per comprare un fondo*, non essendo stato fatto l'impiego, la convenzione di realizzazione di questa somma che risulta da questa

destinazione, di comprare fondi, non è che una semplice clausola di realizzazione, la quale non ha effetto che pel caso di comunione, nè impedisce che nell'eredità del figlio creditore del regresso di questa somma, essa non debba essere considerata come un semplice credito mobigliare al quale il supersiste ha diritto di succedere, come erede dei mobili. Ciò è nondimeno stato soggetto a qualche difficoltà riguardo alla somma di danaro conferita in comunione dalla moglie, con la clausola che fosse impiegata nell'acquisto di fondi, se ella fosse morta prima che si avesse fatto l'impiego, lasciando per erede un figlio il quale sia morto di poi: si è dubitato se nell'eredità di questo figlio, il marito supersite, di lui padre, potesse succedergli nel credito di regresso di questa somma? Dicevasi in favore degli eredi delle proprietà materne, che se il marito superstite avesse impiegato la somma nell'acquisto di fondi, questi fondi sarebbero stati proprietà materne nella persona del figlio erede di sua madre, nelle quali proprietà egli non avrebbe potuto succedere a questo figlio; che era dal canto del marito una

frode il non avere effettuata la destinazione portata nel contratto di matrimonio, per procurarsi la successione al diritto di regresso di questa somma alla morte de' suoi figli; ch'egli non deve profittare di questa frode, e che l'impiego in fondi che doveva esser fatto di questa somma, deve, rapporto a lui, esser riputato fatto secondo questa regola di diritto: *in omnibus causis pro facto accipitur id in quo per aliquem mora sit quominus fiat*; L. 3. *ff. de R. J.*, e che in conseguenza nell'eredità del figlio egli debba essere escluso dal succedere nel regresso di questa somma, come se sarebbe stato escluso dal succedere nei fondi se fosse stato fatto l'impiego.

Per queste ragioni con alcuni antichi decreti citati da Renusson nel suo trattato della comunione, era stato giudicato contro il marito; ma questo autore ci fa vedere che la giurisprudenza ha in seguito cambiato, e che coi decreti posteriori è stato giudicato che quando una donna maritandosi ha conferito una certa somma onde fosse impiegata nell'acquisto di fondi, questa destinazione dell'impiego da farsi non imponeva al marito un' obbligazione precisa di farlo,

e che

e che in conseguenza ei non doveva essere escluso dal succedere a'suoi figli nel regresso di questa somma ch'essi hanno diritto di pretendere come eredi della loro madre.

Non sarebbe così, se il marito si fosse obbligato formalmente verso la famiglia di sua moglie di farne l'impiego: l'inesecuzione della sua obbligazione lo rende debitore de' danni ed interessi di questa famiglia, ed ei deve per questi danni ed interessi cedere a questa famiglia la successione del regresso della somma invece de' fondi ai quali sarebbe essa succeduta s'egli ne avesse fatto l'impiego.

(Queste difficoltà non avrebbero più luogo al presente, attesi i cambiamenti fatti nelle leggi delle successioni.)

318. La semplice convenzione di realizzazione de' mobili del conjuge non ha effetto, come lo abbiamo detto, se non pel caso della comunione; ma sono state introdotte nei contratti di matrimonio alcune addizioni che sono state fatte alla convenzione di realizzazione, le quali si estendono al caso della successione de' figlj.

La prima specie di addizione che si fa

nella convenzione di realizzazione, è, quando dopo che è stato detto che i mobili del futuro conjuge sarebbero di lui proprietà; e parimenti dopo che è stato detto che una determinata somma di danaro facente parte della dote di uno de' conjugi sarebbe impiegata nell' acquisto di fondi che sarebbero di lui proprietà, o fossero state aggiunte queste parole: *e per i suoi.*

L' effetto di quest' addizione *e per i suoi* è di estendere la convenzione di realizzazione o di stipulazione di proprietà al caso della successione de' figlj; di modo che, quando un conjuge, *puta*, la moglie, i di cui mobili sono stati stipulati in proprietà per essa e per i suoi, venisse a morire, lasciando i suoi figlj per suoi credi, venendo in seguito a morire qualcuno di essi, il credito di regresso della somma realizzata per la porzione in cui essi sono succeduti alla loro madre, viene nella di loro eredità, considerata immobile e proprietà materna a cui succedono gli altri figlj, ad esclusione del marito superstite, erede dei mobili de' suoi figlj.

Osservate, che essendo queste stipula-

zioni di diritto stretto; la parola suoi non comprende se non i figlj del conjuge i di cui mobili sono stati stipulati in proprietà di lui e de' *suoi*; questo credito di regresso della somma realizzata che non è introdotto se non in favore de' figlj, viene riputato proprietà di eredità; quindi se tutti i figlj del conjuge di cui i mobili sono stati stipulati in proprietà per esso e *pe' suoi*, venissero a morire successivamente, il credito di regresso della somma realizzata che è stato riputato immobile e proprietà nella eredità de' figlj, fintantochè ve n' è restato qualcuno per raccoglierla, non sarà più considerato nell' eredità dell' ultimo morto, se non come un credito *mobiliare*, come lo è in realtà, al quale succederà il conjuge superstite nella sua qualità di erede de' mobili de' suoi figli; imperciocchè non essendo stata fatta la realizzazione se non in profitto *de' suoi*, cioè de' figlj, al tempo della successione dell' ultimo morto de' figlj, non rimane più alcuno di quelli in favore dei quali è stata fatta la realizzazione, e per conseguenza deve il suo effetto cessare.

Non è lo stesso delle parole eredi (*hoirs*)

impiegate nelle convenzioni di realizzazione; queste parole non comprendono che gli eredi della linea diretta , cioè i figlj ; quindi allorchè i mobili di un conjuge sono stati stipulati in proprietà di esso , o de' suoi eredi nel caso della successione , non è riputata fatta la realizzazione se non in favore de' figlj di questo conjuge ed è totalmente simile alla stipulazione colla quale fosse stipulato che i suoi mobili sarebbero stati proprietà di lui e de' suoi.

Del resto queste parole *suoi* eredi in tali stipulazioni comprendono non solamente i figlj del primo grado , ma anche i nipoti e tutta la posterità del conjuge che ha fatto la stipulazione.

Esse comprendono non solo i figlj che nasceranno da tale matrimonio, ma anche quelli che il conjuge stipulante avesse da un matrimonio precedente.

314. La seconda addizione che si fa ne' contratti di matrimonio alle convenzioni di realizzazione è quella che si fa con queste parole , *ed a quelli della sua linea* , cioè quando nel contratto di matrimonio è detto che i mobili del futuro conjuge sa-

ranno proprietà di lui, de' suoi, *e di quelli della sua linea.*

Queste parole *della sua linea* comprendono tutti i parenti, anche collaterali, del conjuge che ha fatto la stipulazione, ed estende a loro vantaggio la fiozione della realizzazione nell' eredità dell'ultimo morto de' figlj.

Quindi se il *mobiliare* di un conjuge, *puta*, della moglie, è stato stipulato in proprietà di essa, de' suoi e di quelli della sua linea, ed essa sia morta lasciando eredi i suoi figlj, i quali siano pure morti tutti successivamente; il credito di regresso della somma realizzata sarà, nell'eredità dell'ultimo morto, considerata immobile e proprietà materna, in cui succederanno gli eredi materni del detto figlio, ad esclusione del conjuge superstite padre, ed erede nei mobili del detto defunto.

Insorge una questione sopra l'effetto di queste due addizioni fatte ad alcune stipulazioni di proprietà, quale è stata decisa con un decreto delli 17 aprile 1703 fatto in forma di regolamento, riportato da Augear tom. 1.

Nel caso sopra il quale è stato fatto il decreto, un certo Conthié nel suo contratto di matrimonio con Susanna Barré avea messo in comunione 2000 ed aveva stipulato il di più del suo mobile per sè, pe' suoi e per quelli della sua linea: morì egli il primo lasciando eredi otto figlj de' suoi differenti matrimonj: essendo dopo morti due figlj del terzo matrimonio, la di loro madre pretese nelle sue qualità di erede de' mobili di avergli da succedere nelle porzioni ch'essi avevano nel regresso di proprietà, preferibilmente ai di loro fratelli e sorelle eredi nelle proprietà paterne; essa sosteneva che queste stipulazioni di proprietà pe' suoi e per quelli della sua linea non erano valide ad effetto di fare una proprietà convenzionale in materia di successione del credito di regresso della somma realizzata, se non quando la dote di un conjuge a cui si opponevano queste stipulazioni, gli fosse stata costituita da suo padre o da sua madre, essendo in questo caso permesso ai donanti di apporre alla di loro donazione quelle condizioni che gli piacessero; ma quando il conjuge si maritava *de*

stio, non poteva da *per se* cambiare la natura de' suoi beni, e di uno stato mobiliare farne una proprietà della sua linea nell'eredità de' suoi figlj; la corte non ebbe alcun riguardo a questa distinzione, e il decreto aggiudicò ai fratelli, come eredi paterni, le parti che i figlj morti avevano nel regresso di proprietà, come essendo una proprietà paterna da cui era la madre esclusa nella stipulazione.

326. Queste due specie di addizione che si fanno alla convenzione di realizzazione danno al credito di regresso della somma realizzata la qualità d'immobile di proprietà nel caso di successione, ad effetto che il conjuge superstite non vi possa succedere nella sua qualità di erede ne' mobili de'suoi figlj; ma esse non danno a questo credito la qualità di proprietà per disposizione; quindi allorchè questi figlj sono in età capace di testare de' loro mobili, questo credito di regresso che hanno i detti figlj è compreso come bene mobile nei legati dei loro beni mobili ed acquisti che avessero fatto al superstite.

Per ovviare a ciò, vi è una terza addi-

zione la quale si fa qualche volta nei contratti di matrimonio, nel tempo che si fà la convenzione di realizzazione; la parte che stipula che il suo mobiliare sarà proprietà di lei *e de' suoi*, oppure *sarà proprietà di lei, de' suoi, e di quelli della sua linea*, aggiunga queste parole: *in quanto anche alla disposizione*, oppure queste: *in quanto a tutti gli effetti.*

L' effetto dell' addizione di queste parole è di estendere la convenzione di realizzazione al caso anche della disposizione, di modo che i figlj eredi del conjuge predefunto il quale ha in tal modo realizzato il suo mobiliare, non possono più, tanto per donazione tra vivi quanto per testamento, disporre del credito di regresso della somma realizzata a profitto del superstite, come lo potrebbero di una proprietà reale.

321. Ciascuno de' futuri conjugi può comprendere in queste stipulazioni di proprietà per se, pe' suoi e per quelli della sua linea, non solo gli effetti *mobiliari* che ha quando si marita, ma quelli anche che saranno per pervenirgli; ciò si usa di esprimerlo con queste parole: *il di più de' suoi beni unita-*

mente a ciò che sarà per pervenirgli durante il matrimonio a titolo di eredità, donazione o legato, sarà proprietà di lui, de' suoi, e di quelli della sua linea.

Si potrebbe ancora aggiugnere alla clausola questa: *sarà parimenti proprietà de'suoi e di quelli della sua linea tutto ciò che dopo la sua morte perverrà direttamente ai figlj che nasceranno dal matrimonio a titolo di eredità di sua famiglia?* Io credo che questa clausola sia valida; con questa clausola l'altro conjuge rinuncia al diritto di succedere a' suoi figlj ne' beni mobili ch' essi avessero avuto in eredità dai parenti della famiglia di quelli che ha fatto la stipulazione: noi abbiamo veduto nella prefazione che il favore dei contratti di matrimonio vi ha fatto ammettere le rinuncie alle successioni future; se adunque si può rinunciare totalmente ad una successione futura, si può pure rinunciarvi riguardo a certi determinati beni.

322. Vi sono tre massime da osservare sopra l'effetto di queste addizioni che si fanno alle convenzioni di realizzazione.

Prima massima. Queste addizioni sono

di diritto stretto, e perciò devonsi interpretare secondo il senso rigoroso e grammaticale delle parole in cui sono concepiti, dal quale non è permesso allontanarsi, sopra congetture dell'intenzione delle parti. Si può addurre per primo esempio di questa massima il caso in cui un padre dotando sua figlia da se solo e totalmente *de suo*, si fosse espresso in questi termini nel contratto di matrimonio: » il padre della futura » ha dato a sua figlia in favore del matri- » monio, una somma di tanto in danaro » che il futuro sposo ha confessato di aver » ricevuto, della qual somma ne entrerà » tanto nella comunione, e il di più sarà » proprietà della futura, de' suoi *e di quelli* » *della sua linea* ». Quantunque sia probabilissimo che l'intenzione del donante sia di conservare, ciò che ha procurato di riservarsi in proprietà per la sua famiglia anzicchè per quella di sua moglie che gli è estranea, nonostante non devesi sopra questa congettura della sua volontà, allontanare dal senso rigoroso e grammaticale delle parole; ora in questa clausola: *sarà proprietà della futura, de' suoi e di quelli della*

sua linea, queste parole, e di quelli della sua linea, secondo il loro senso grammaticale, si riferiscono *alla futura* e non al donante, e significano quelli *della parte e linea della futura*, e non solamente quelli della linea del donante; quindi il credito di regresso della moglie, così realizzato, non deve essere considerato nella eredità de' figlj che vi sono succeduti alla loro madre, se non come una proprietà convenzionale la quale non rimonta oltre la loro madre, e per succedergli in questa proprietà, basta essere parente dei detti figlj dal lato della loro madre, senza che vi sia bisogno di esserlo anco da quello del donante. Ciò è stato giudicato con molti decreti, e particolarmente da uno in forma di regolamento delli 16 marzo 1733, riportato dall'autore del Trattato dei contratti di matrimonio, *tom.* 2, *p.* 421. Nel caso di questo decreto, il sig. Dumoulin e sua moglie maritando sua figlia al sig. di Fleubet, avevano stipulato per una determinata parte della dote, che sarebbe proprietà della futura, de' suoi, di quelli del suo lato e della sua linea: essendo morta la signora di Fleu-

bet ed avendo lasciato suo erede un figlio minore che pure morì qualche tempo dopo, fu disputato, nell' eredità di questo minore, il credito pel regresso della parte della dote stipulata in proprietà che il minore, come erede di sua madre, aveva contro suo padre, fu disputato, dissi, tra la vedova Dumoulin avola del minore, e i parenti collaterali della famiglia Dumoulin: questi pretendevano di succedere in questo regresso per metà, sostenendo che il sig. e la signora Dumoulin avendo dotato ciascuno per metà, il regresso di questa dote era per metà proprietà convenzionale della famiglia Dumoulin; fu col decretto giudicato che la proprietà convenzionale non doveva rimontare oltre la persona della signora Fleubet ed in conseguenza aggiudicò questo credito in totale alla vedova Dumoulin.

Per conservare alla famiglia del donante la somma riservata da esso in proprietà, sarebbe stato d' uopo concepire diversamente la clausola e dire: sarà proprietà della futura, de' suoi, di quelli del lato e della linea del donante.

Si può addurre per un secondo esempio

della nostra massima, quello della clausola in cui sia detto, che se il fondo è alienato durante il matrimonio, comunque proprietà di uno de' conjugi, il credito, pel reimpiego del prezzo, *sarà proprietà di lui, de' suoi e di quelli del suo lato e della sua linea*, quantunque vi fosse qualche motivo di presumere che il conjuge il quale ha fatto la stipulazione abbia avuto intenzione di conservare il prezzo delle sue proprietà che fossero alienate alle famiglie d'onde esse procedevano; nondimeno nel caso di questa clausola, queste parole, *de' suoi e di quelli della sua linea*, prese nel loro senso proprio e grammaticale, comprendono nella loro generalità indistintamente tutti i parenti di questo conjuge che ha fatto la stipulazione senza rimontare più sopra; il credito adunque pel reimpiego del prezzo delle proprietà, sarà una proprietà convenzionale che non rimonterà oltre la persona del conjuge che ha fatto la stipulazione, e per succedervi non sarà necessario di essere della linea d'onde procedeva la proprietà alienata: ciò è stato giudicato con un decreto delli 16 maggio 1735, riportato

dall' autore del trattato dei contratti di matrimonio. Per conservarla a questa linea sarebbe stato d' uopo dire espressamente che il credito pel reimpiego del prezzo *sarebbe proprietà di quelli della linea d'onde procedevano le proprietà alienate*; oppure, che *sarebbe proprietà dell'istessa natura delle proprietà che venissero alienate.*

323. *Massima seconda.* Le addizioni che si fanno alle convenzioni di realizzazione non si estendono nè da una persona all' altra, nè da una cosa all' altra, nè da un caso all' altro.

Questa massima è una conseguenza della precedente.

1. Queste addizioni non si estendono da una persona ad un' altra: quindi, allorchè un conjuge ha stipulato che i suoi mobili sarebbero proprietà di lui e *de' suoi*, ciò che è stato stipulato *per i suoi*, cioè per i suoi figli non deve estendersi ai collaterali, e per conseguenza il credito di regresso non deve essere considerato nell' eredità dell' ultimo morto de' figli, come una proprietà convenzionale della linea di quegli che ha fatto la stipulazione, come abbiamo detto sopra n. 328.

324. Quando un conjuge ha stipulato che i suoi mobili sarebbero proprietà di lui e di quelli del suo lato e della sua linea senza dire *de' suoi* e senza servirsi di alcun altro termine che designi i suoi figli, puossi, secondo la massima che le stipulazioni non si estendono da una persona a un' altra, puossi dire che in questo caso il credito di regresso della somma realizzata non deve essere riputato proprietà convenzionale in favore de' figli del conjuge quale ha fatto la stipulazione? Io penso che i figli di quegli che ha fatto la stipulazione siano in questo caso compresi nella convenzione di realizzazione, quantunque non vi siano designati con parole che gli siano particolari, come quelle *e pe' suoi*, quali si usa d'impiegare; essi sono compresi con i collaterali, in queste parole, *o per quelli del suo lato e della sua linea*; imperciocchè niuno appartiene tanto alla linea di quegli che ha fatto la stipulazione, quanto i suoi figli. Egli è tanto più necessario di considerare i figli come compresi in questa convenzione di realizzazione, quanto che non cade sotto il buon senso che il conjuge abbia voluto

conservare i suoi beni mobili pei collaterali, e non abbia poi voluto conservarli pe' suoi figli che devono essergli più cari assai de' suoi collaterali.

La nostra decisione avrebbe anco minor difficoltà, se il conjuge si fosse servito della parola *anche*, *puta*, se fosse detto: *saranno proprietà di lui, ed anche di quelli del suo lato e della sua linea.*

325. Le addizioni fatte alla convenzione di realizzazione, non si estendono da una cosa ad un' altra: quindi allorchè nel contratto di matrimonio è espresso riguardo ad uno de' futuri conjugi che il di più de' suoi beni sarà proprietà di lui, de' suoi e di quelli del suo lato e della sua linea, e che in seguito abbiasi detto, che ciò che gli perverrà a titolo di successione, donazione o legato, sarà di lui proprietà; l' addizione che vien fatta alla convenzione di realizzazione pel di più dei beni mobili che il conjuge avea quando si è maritato non si estende a ciò ch' egli ha stipulato pel mobile che gli perverrebbe a titolo di eredità; quale non sarà che una semplice proprietà di comunione.

Per

Per la medesima ragione, quest'addizione *pe' suoi e per quelli del suo lato e della sua linea*, alla stipulazione di proprietà che un conjuge del di più de' suoi beni si limita a fare una proprietà convenzionale nell'eredità de' suoi figli, dei mobili ch'egli aveva quando si è maritato; ma essa non si estende all'impiego del prezzo de' suoi immobili che fossero stati alienati durante il matrimonio; il credito di questo impiego non passerà nell'eredità de' figli di questo conjuge se non per un semplice credito mobiliare, al quale succederà il conjuge superstite come erede de' mobili dei suoi figli: imperciocchè il conjuge, stipulando in proprietà pe' suoi e per quelli del suo lato e della sua linea il di più de' suoi beni, viene riputato non aver inteso di parlare se non di quelli che egli aveva quando si è maritato e non de' crediti dell' impiego del prezzo delle sue proprietà che fossero alienate durante il matrimonio, quali erano cose che non esistevano ancora e non hanno cominciato ad esistere se non durante il matrimonio, quando sono state alienate le proprietà.

Vi è nondimeno un caso in cui la stipu-

lazione fatta da un conjuge che il di più de' suoi beni sarà proprietà di lui, de' suoi e di quelli del suo lato e della sua linea, deve essere riputata comprendere il credito per l'impiego del prezzo delle sue proprietà che fossero alienate, durante il matrimonio; questo è il caso in cui il di più dei beni che il conjuge ha stipulato in proprietà a questo modo non consistesse che in immobili.

Per esempio: se il padre e la madre della figlia, al tempo che la maritano, gli abbiano dato 30,000 lire, cioè 6000 in effetti mobili, che il futuro conjuge ha testificato di aver ricevuto, e 24,000 in tali e tali immobili, e sia in seguito espresso che la comunione sarà, per la parte della futura composta di 10,000 lire da prendersi pria sopra i mobili, poscia sopra gl' immobili, e che il di più de' suoi beni sarà proprietà di lei, de' suoi e di quelli del suo lato e della sua linea; in questo caso il di più de' beni che la futura si è riservato in proprietà, e per quelli del suo lato e della sua linea, non consiste se non nei mobili; imperciocchè tutto il suo mobiliare è stato

conferito nella comunione: la futura stipulando che i suoi immobili sarebbero proprietà di lei, de' suoi e di quelli del suo lato e della sua linea, non ha potuto contemplare il caso in cui ella conservasse in natura questi immobili fino alla dissoluzione; imperciocchè la stipulazione di proprietà non può avere alcun effetto in questo caso, non potendo quest'immobili ricevere dalla stipulazione di proprietà una qualità di proprietà ch'essi hanno per loro propria natura; per dare adunque qualche effetto a questa stipulazione, è d'uopo supporre che il conjuge, stipulando i suoi immobili in proprietà *per lui*, pe'suoi e per quelli del suo lato e della sua linea, abbia fatto questa stipulazione pel caso in cui fossero alienati durante il matrimonio, ed il credito dell'impiego del prezzo pel quale essi venissero venduti è ciò che le parti hanno avuto in vista in questa stipulazione. Ciò è conforme a questa regola d'interpretazione che le convenzioni devono essere piuttosto estese in un senso secondo il quale abbiano qualche effetto che in un senso secondo il quale non ne potessero avere alcuno. *Trattato delle obbligazioni n.* 92.

Fuori di questo caso, la stipulazione di proprietà per quelli del suo lato e della sua linea, che il futuro conjuge fa del di più de' suoi beni, non si applica al credito dell'impiego del prezzo delle sue proprietà: per fare una proprietà convenzionale di questo credito nell'eredità de' figlj è d'uopo, o stipulare espressamente che questo credito sarà proprietà de' suoi, o che sarà proprietà de' suoi e di quelli del suo lato e della sua linea; oppure applicare con qualche parola relativa, la stipulazione di proprietà al credito d' impiego del prezzo delle proprietà alienate, a quella che il conjuge ha precedentemente fatto pel di più de' suoi beni; siccome, quando dopo la clausola in cui sia detto, che il di più dei beni del conjuge sarà proprietà di lui, de' suoi e di quelli del suo lato e della sua linea, viene aggiunto in seguito che il credito per l'impiego del prezzo delle sue proprietà che fossero alienate durante il matrimonio, *sarà all'istesso modo proprietà*; oppure, *sarà egualmente proprietà*; queste parole *all'istesso modo*, e questa *egualmente*, sono parole relative alla clausola prece-

dente, le quali nell' eredità de' figlj del conjuge che ha fatto queste stipulazioni, fanno una proprietà convenzionale del credito d'impiego del prezzo delle proprietà alienate, simile a quello che risulta dalla clausola precedente pel regresso del valore del di più de' beni mobili che il conjuge aveva quando si è maritato.

Con queste parole relative, si può pure applicare la stipulazione che il conjuge ha fatto, che il di più de' suoi beni sarà proprietà de' suoi e di quelli del suo lato e della sua linea; si può, dissi, applicare a quella ch' egli fa per ciò che gli perverrà a titolo di eredità o donazione, aggiugnendo in seguito: *ciò che perverrà al conjuge a titolo di eredità o donazione, sarà proprietà* di lui ALL'ISTESSO MODO, oppure, *sarà* EGUALMENTE *di lui proprietà.*

Nondimeno, ad effetto di evitare ogni contestazione, invece di queste parole relative, è più sicuro di ripetere espressamente, tanto riguardo al credito dell'impiego delle proprietà alienate, quanto riguardo a ciò che potrebbe pervenire a titolo di successione, ripeter, dissi, che que-

sti crediti saranno proprietà de' suoi e di quelli del suo lato e della sua linea.

326. 3. Le addizioni fatte alla convenzione di realizzazione non si estendono da un caso all'altro: per esempio, come abbiamo detto sopra n. 330, ciò che viene stipulato pel caso di eredità de' figlj, non si estende al caso della facolà di disporre.

327. *Massima terza.* Le convenzioni di realizzazione e tutte le addizioni che vi si fanno, non possono avere alcun effetto se non tra quelli che erano a parte della convenziene, tra i loro eredi o altri successori; quindi le proprietà convenzionali formate dalle convenzioni, non possono essere considerate tali, se non tra le famiglie contraenti, e non verso terze persone che non ne sono state a parte.

Questa massima vien presa da questa regola generale di diritto; *animadvertendum ne conventio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliave persona noceat:* L. 27 §. 4 ff. *de pact. Ved.* ciò che abbiamo detto nel nostro trattato delle obbligazioni n. 85, 87 e seguenti.

Si può fare l'applicazione di questa massima al seguente caso: Tizio, primo di nome, ha sposato Sempronia la quale nel contratto di matrimonio ha stipulato che una determinata somma sarebbe proprietà di lei, de' suoi e di quelli del suo lato e della sua linea: essa ha lasciato per suo erede il di lei figlio Tizio, secondo di nome, il quale ha sposato Cornelia, ed è in seguito morto, lasciando per suo erede Tizio, terzo di nome, quale pure è morto. Cornelia, madre di questo Tizio, terzo di nome, quale suo erede ne' mobili, gli succederà nel credito ch' esso aveva pel regresso della somma stipulata in proprietà da Sempronio contro il suo avolo Tizio, primo di nome, senzacchè i parenti della famiglia di Sempronio possano opporgli ch' essendo stata questa somma da Sempronia stipulata in proprietà di lei, de' suoi, di quelli del suo lato e della sua linea, il credito di regresso di una tal somma sia una proprietà convenzionale affetta alla famiglia di Sempronia; imperciocchè non essendo intervenuta la convenzione che tra Tizio e Sempronia, il credito di regresso di una tal

somma non può essere considerato una proprietà convenzionale della famiglia di Sempronia se non riguardo a Tizio con cui è stata fatta la stipulazione e riguardo a quelli che lo rappresentassero. Secondo la nostra massima esso non deve essere considerato una proprietà convenzionale riguardo a Cornelia che non è stata a parte di questa convenzione.

L'autore del Trattato dei contratti di matrimonio, riporta un decreto delli 20 gennajo 1738. Nel caso di questo decreto, il sig. Dumoulin, nel suo contratto di matrimonio con Antonia de la Collonge, aveva stipulato, che una somma di 9000 lire, quale faceva parte del suo mobiliare, sarebbe proprietà di lui, de' suoi, di quelli del suo lato e della sua linea, Gaspare di Fieubet, essendo premorto, la di lui madre aveva raccolto l'eredità del sig. Dumoulin suo avolo materno in cui erasi trovata questa proprietà convenzionale di 9000 lire. Essendo poscia il detto Gaspare Fieubet morto in minorità, i suoi eredi delle proprietà della famiglia di Dumoulin avanzarono pretesa di aver diritto di succedergli

in questa somma di 9000 lire, stipulata in proprietà del sig. Dumoulin nel contratto di matrimonio, qual somma il minore de Fieubet aveva raccolto nell' eredità del sig. Dumoulin: essi si fondavano su ciò, che la convenzione di proprietà portata nel contratto di matrimonio del sig. Dumoulin, avea fatto di queste 9000 lire una proprietà convenzionale affetta alla famiglia Dumoulin: il sig. di Fieubet padre del minore defunto ed erede di esso ne' mobili gli rispondea benissimo: è vero che questa convenzione di proprietà ha potuto fare una proprietà convenzionale di questa somma di 9000 lire, riguardo ad Antonia de la Collonge colla quale era stata fatta la convenzione, ma non ne ha potuto far una per me che non sono stato a parte di tal convenzione. Il decreto ha rimandato dalla loro istanza i parenti della famiglia Dumoulin, ed ha aggiudicato questa somma di 9000 lire al sig. di Fieubet come facente parte dell' eredità mobiliare del minore.

328. Secondo la stessa massima; quando una donna nel suo contratto di matrimonio col di lei primo marito ha stipulato che

una certa somma sarebbe di proprietà di lei, de' suoi, di quelli del suo lato e della sua linea, *in quanto anche alla disposizione*, il credito di regresso di questa somma che essa ha contro gli eredi del suo primo marito, deve cadere nella comunione legale col suo secondo marito come un effetto mobiliare. Non si può opporre che la clausola surriferita abbia fatto una proprietà convenzionale anche di disposizione di questo credito; imperciocchè non avendo le convenzioni effetto se non tra quelli che ne sono stati a parte, questa clausola messa nel contratto del primo matrimonio non ha potuto fare *una proprietà di disposizione* di questo credito, se non riguardo al primo marito, ad effetto che i figlj i quali fossero succeduti alla loro madre in questo credito, non avessero potuto disporne in favore del loro padre di più che se fosse una proprietà reale; ma questa clausola, secondo la nostra massima, non può far riputare questo credito per una proprietà convenzionale riguardo al secondo marito quale non è stato a parte di questa convenzione, nè essa può per conseguenza impedire che non

cada nella comunione legale di questa moglie con il suo secondo marito. Lebrun decidendo il contrario nel suo Trattato del contratto della comunione, *l.* 1, *cap.* 5, §. 1, *d.* 3, *n.* 12, ha peccato contro i principj della materia delle convenzioni e delle proprietà convenzionali.

529. Si è da li a poco trattata la questione, se quando un conjuge nel suo contratto di matrimonio ha realizzato i suoi mobili a profitto de' suoi e di quelli del suo lato e della sua linea, debbasi riputare proprietà convenzionale il credito di regresso di questi mobili non solo riguardo alla persona dell' altro conjuge, ma anche riguardo a tutti quelli della famiglia; oppure se non debbasi riputare se non riguardo al conjuge o a quelli che derivassero dal di lui stipite.

Per esempio, quando una donna ha stipulato che i suoi mobili sarebbero proprietà di lei, de' suoi e di quelli del suo lato e della sua linea, non v' ha dubbio che nell' eredità del figlio che è succeduto a sua madre in questo credito, esso sarà riputato, riguardo al conjuge superstite,

padre di questo figlio, essere una proprietà convenzionale materna della sua eredità, da cui sarà esclusa dai parenti materni di questo figlio. Ma supponendo che il padre fosse premorto e il figlio avesse rinunciato alla sua eredità; nell'eredità del figlio il credito ch'egli ha contro l'eredità del padre pel regresso de' mobili realizzati da sua madre, sarà egli egualmente considerato proprietà convenzionale materna riguardo all'avolo paterno di questo figlio di lui erede ne' mobili, e dovrà egli quest'avolo essere in conseguenza escluso dal succedere a questo credito, dai parenti materni? L'opinione comune soprà tale questione era che il credito di tale regresso fosse nella eredità de' figli considerato una proprietà convenzionale per parte del conjuge che aveva fatto la stipulazione, non solo riguardo alla persona dell'altro conjuge, ma riguardo a tutti quelli della di lui famiglia, e per conseguenza nel proposto caso, i parenti materni dovevano succedere al figlio nel credito di regresso dei danari realizzati da sua madre come ad una proprietà materna ad esclusione dell'avolo paterno.

La questione è stata decisa contro questa comune opinione da un decreto delli 17 maggio 1762 e messo in forma di regolamento. Nel caso del decreto il signor Bellanger Dessenlis nel suo contratto di matrimonio con Maria Margherita Maillard, avea stipulato una parte de' suoi mobili in proprietà di se, de' suoi e di quelli del suo lato e della sua linea. Essendo morto il sig. Bellanger Dessenlis, aveva lasciato erede il sig. Bellanger Beauvoir di lui figlio; nell'eredità del sig di Beauvoir si trovarono certi effetti ch'egli aveva avuto dall'eredità di suo padre, i quali a vero dire erano di lor natura effetti mobili, ma erano compresi nella convenzione di proprietà fatta nel contratto di matrimonio del sig. Bellanger padre. Fu disputata la successione di questi effetti tra i bisavoli materni del defunto che erano di lui eredi ne' mobili, e i parenti paterni: questi sostenevano che tali effetti, sebbene mobili per loro natura, erano diventati proprietà convenzionali della famiglia Bellanger, in forza della convenzione di proprietà, posta nel contratto di matrimonio del signor Bellanger, e che dovevano essere conside-

rati come tali contro tutti i parenti della famiglia materna, perchè le convenzioni di proprietà per quelli del lato e della linea di uno de' conjugi messe nei contratti di matrimonio, devono essere considerate non solo come convenzioni intervenute tra l'uomo e la donna che contraggono matrimonio, ma come convenzioni intervenute tra la famiglia del marito e quella della moglie; quali devono fare una legge per le dette famiglie.

Si aggiugneva che questa opinione era favorevolissima, poichè tendeva a conservare i beni nelle famiglie: se si allontanasse da tale opinione, le persone, la fortuna delle quali consiste in considerevoli effetti mobiliari, e che danno a' loro figli, quando li maritano, delle doti considerabili quali non consistono se non in danaro ed in effetti mobiliari, non potrebbero più avere alcuna via sicura per conservare questi beni alla loro famiglia, fuor delle sostituzioni, quale è una via dispendiosa, incomoda ed imbarazzante.

Gli eredi de' mobili del minore rispondevano, che le convenzioni di proprietà poste

nei contratti di matrimonio, non possono essere considerate come convenzioni intervenute tra le famiglie dei futuri conjugi; ciascuna famiglia non forma un corpo o non è una persona civile capace di contrattare, e perciò i parenti di ciascuno de' futuri conjugi, quali assistono e si firmano nel contratto di matrimonio, non vi assistono e non vi si firmano se non per onore, e non sono parti contraenti. La convenzione posta in un contratto di matrimonio, in cui uno dei futuri conjugi stipula che una parte de' suoi mobili sarà proprietà di lui, de' suoi, di quelli del suo lato e della sua linea, è adunque una convenzione la quale non interviene se non tra i futuri conjugi e non può per conseguenza aver alcun effetto se non tra essi; non si può adunque cogli effetti mobiliari stipulati in proprietà, fare una proprietà convenzionale della famiglia del conjuge che ha fatto la stipulazione nell' eredità de' suoi figlj, se non contro l' altro conjuge, ad effetto di escludere lui o quelli che avessero i suoi diritti dalla successione di questa proprietà convenzionale; ma essa non può considerare questi mobili come una pro-

prietà convenzionale contro altre persone che ne vengono alla successione per parte del loro stipite, non potendo la convenzione che ha realizzato questi mobili, essere opposta a quelle persone nè avere alcun effetto contr' esse, poichè non ne sono state a parte: dunque, dicevano, il bisavolo e la bisavola materni del sig. di Beauvoir, la stipulazione di proprietà portata nel contratto di matrimonio del sig. Bellanger Dessenlis non ha potuto fare una proprietà convenzionale degli effetti mobili in questione, se non contro Maria Margherita Maillard di lui moglie, colla quale era stata fatta la convenzione ad effetto di escluderla dalla successione di questi mobili, s' ella fosse sopravvissuta a suo figlio, e fosse stata sua erede; ma questa stipulazione, riguardo a noi che veniamo alla successione di questi mobili del nostro capo, non ha potuto farne una proprietà convenzionale, non potendo una convenzione in cui non abbiamo avuto parte avere alcun effetto contro di noi: è vero che Margherita Maillard ha potuto rinunciare di succedere essa stessa ne' mobili compresi nella convenzione di proprietà, ma

ma essa non ha potuto rinunciarvi per noi i quali veniamo a questa successione del nostro capo, nè abbiamo da essa il diritto di succedervi. Appoggiato a queste ragioni, il decreto ha rigettato i parenti paterni dalla loro domanda, ed ha aggiudicato al bisavolo ed alla bisavola materni del sig. Beauvoir, la successione di tutti i suoi mobili, e anco di quelli che erano compresi nella stipulazione di proprietà fatta nel contratto di matrimonio di suo padre.

330. Ci resta da vedere in qual modo si estinguano le proprietà convenzionali formate dalle addizioni fatte alla convenzione di realizzazione. Esse si estinguono in molti modi, colla consumazione della finzione, col pagamento, colla confusione e col trasporto che se ne fa ad un estraneo.

Della consumazione della finzione.

331. La proprietà convenzionale si estingue colla consumazione della finzione, cioè quando ha avuto tutto l'effetto propostosi nella convenzione che l'ha formata.

Per esempio, quando un conjuge, *puta*,

la moglie, ha stipulato che i suoi mobili sarebbero proprietà di essa, de' suoi e di quelli del suo lato e della sua linea, la finzione che fa una proprietà convenzionale del credito di regresso di questi mobili, viene consumata quando al tempo della morte dell' ultimo superstite de' figlj a cui apparteneva questo credito, i parenti di essa vi sono succeduti, come ad una proprietà materna: imperciocchè essa ha avuto tutto l' effetto che si era proposto nella convenzione, quale era di conservare questi beni anche ai parenti collaterali della moglie ad esclusione dell' altro conjuge. Quindi questo credito di regresso de' mobili realizzati a cui sono succeduti i parenti del lato materno, come ad una proprietà materna convenzionale, cesserà di essere una proprietà convenzionale nella persona di questi parenti e non sarà che un semplice credito mobiliare.

Se questa donna non avesse stipulata la proprietà che per essa e pe' suoi, senza aggiugnere *e per quelli del suo lato e della sua linea*, non essendo il fine che ella si è proposto in questo caso, se non di con-

servare i mobili ch' essa ha realizzato a tutti i suoi figlj, ed impedire al di lei marito padre de' detti figlj di succedere in questo regresso a quelli tra di essi che morissero i primi, in pregiudizio di quelli che rimanessero, ne viene che, tostocchè l'ultimo rimasto de' figlj è succeduto ai predefunti, avendo la finzione avuto tutto il suo effetto, la proprietà convenzionale si estingue, e nella persona di quest'ultimo rimasto de' figlj, questo credito non è più che un semplice credito al quale, nel tempo della sua morte, il di lui padre succederà come suo erede nei mobili.

332. Supponiamo che la moglie la quale ha stipulato che i di lei mobili saranno proprietà di lei e de' suoi, abbia lasciato tre figlj che ciascuno per un terzo gli siano succeduti nel credito di questo regresso; al tempo della morte del primo, i due che restarono gli sono succeduti ad esclusione del loro padre, ciascuno per metà nel terzo che egli aveva pel detto regresso; morendo il secondo, il padre, convenendo che l'ultimo rimasto de' figlj debba succedere a di lui esclusione nel terzo che il defunto ave-

va per parte sua dall'eredità di sua madre, può egli pretendere che non debba essere così riguardo alla porzione che il defunto ha avuto dalla successione del primo morto de' figlj, perchè la finzione deve essere considerata consumata per quel terzo, ed in conseguenza la proprietà convenzionale deve essere riputata estinta per quel terzo? Questa pretesa del padre è mal fondata: è vero che la finzione ha avuto una parte del suo effetto quando è morto il primo figlio rapporto al terzo che gli apparteneva nella proprietà convenzionale, facendovi succedere i due figlj che restavano ad esclusione del padre; ma essa non ha avuto tutto il suo effetto; dessa non avrà tutto il suo effetto e non sarà totalmente consumata se non quando l'ultimo rimasto de'figlj vi sarà succeduto, poichè il fine che la moglie si è proposto, realizzando questi mobili pe' suoi, è di conservarli intieramente a' suoi figlj fino a quegli che rimarrà l'ultimo e d'impedire che il conjuge superstite non vi succeda in veruna porzione in pregiudizio de' figlj.

Del pagamento.

333. Il credito di regresso dell'ammontare de' mobili realizzati a cui la convenzione di realizzazione e le addizioni fattevi hanno dato la qualità di proprietà convenzionale, si estingue, come tutti i crediti, col pagamento, *solutione extinguitur obbligatio.*

La proprietà convenzionale che altro non è se non una qualità di questo credito, è adunque estinta col pagamento fattone; non potendo sussistere una qualità quando il suo soggetto è distrutto.

Quindi se dopo la morte del conjuge che ha fatto la stipulazione di proprietà sia intervenuta una divisione de' beni della comunione tra i figlj e il conjuge superstite, ed i figlj abbiano usato del diritto di regresso di cui erano creditori nella loro qualità di eredi del conjuge predefunto e ne siano stati pagati, non essendovi più diritto di regresso non v'è più proprietà convenzionale.

Se però, dopo questa divisione, questi figlj muojano in età maggiore, allora il con-

juge superstite nella sua qualità di erede de' mobili ed acquisti gli succederà totalmente, senzacchè gli eredi delle proprietà della famiglia del predefunto che ha fatto la stipulazione portata nel contratto di matrimonio, possano pretendere nelle eredità de' detti figlj, il regresso de' mobili compresi in questa stipulazione; essendo il credito di questo regresso una cosa che non esiste più e che è stato estinto col pagamento che n'è stato fatto ai detti figlj. Questo è il parere di tutti gli autori, e ciò è stato giudicato con due decreti, l'uno delli 16 maggio 1692, l'altro del 1749 fatti in vantaggio del signor di Bomelle, quali sono citati dall'autore dal Trattato de' contratti di matrimonio.

334. La cosa non sarebbe così, se il figlio che è stato soddisfatto del regresso de' mobili compresi nella stipulazione di proprietà del conjuge predefunto, fosse morto in età minorile: imperciocchè secondo l'art. 49 dello statuto di Parigi, che forma un diritto comune per tutti gli altri statuti sopra questo punto, è stato al tempo della di lui riforma accresciuto e formato sulla giu-

risprudenza ch'era stabilita allora; quando una rendita di proprietà appartenente ad un minore gli è stata rimborsata, se il minore muore in età minorile, i danari provenuti da questo rimborso, o l'impiego che ne è stato fatto, rappresentano questa rendita nell'eredità del minore, e gli eredi della proprietà che vi succederebbero, s'ella fosse in natura, succedono ai danari che ne sono provenuti. Per la stessa ragione, quando un minore che è stato pagato del regresso della proprietà che gli era dovuta muore in età minore, i danari provenuti da tale pagamento appartengono al di lui erede nelle proprietà, il quale succederebbe alle proprietà convenzionali se esistessero ancora in natura: poichè ciò che lo statuto di Parigi ha ordinato riguardo ai danari provenuti dal rimborso di una rendita propria, è stato esteso a tutte le altre proprietà tanto alle convenzionali quanto alle altre: *cum tantumdem operetur fictio in casu ficto, quantum veritas in casu vero.*

Della confusione.

335. Quando il figlio creditore di un regresso quale è una proprietà convenzionale per parte del conjuge predefunto, diventa erede dell'altro conjuge che ne era debitore, si fa confusione ed estinzione di questo credito di regresso, e per conseguenza della proprietà convenzionale, in quanto che le qualità di creditore e di debitore sono qualità che si distruggono reciprocamente, quando concorrono nella stessa persona che viene riputata liberata, perchè è pagato il credito, essendo riputato il figlio aver trovato nell'eredità del suo debitore di che essere pagato: *aditio haereditatis pro solutione est.*

336. Questo principio soffre eccezione in due casi. Il primo caso di eccezione è, quando il figlio creditore della proprietà convenzionale, è diventato erede del conjuge ultimo morto quale ne era debitore, col beneficio d'inventario; imperciocchè l'effetto del beneficio d'inventario è d'impedire la confusione dei diritti dell'erede con quelli

dell'eredità beneficiaria, e per conseguenza impedire l'estinzione dei di lui crediti contro l'eredità beneficiaria, fintantocchè ne sia egli pagato sui beni della eredità con una liquidazione di conti fatta coi creditori di essa. Ved. la nostra introduzione al Tit. 17 dello statuto d'Orleans, n. 52.

337. Il secondo caso di eccezione è quando il figlio, nella sua età minorile, essendo stato erede puro e semplice del conjuge ultimo morto, debitore della proprietà convenzionale, è morto in età minore; in questo caso gli eredi che sarebbero succeduti in questa proprietà, se si fosse trovata in natura nella eredità del figlio, succedono ad esso nell'impiego del prezzo di tale proprietà che vengono riputati trovare nella eredità, giusta l'articolo 94 dello statuto di Parigi sopracitato; perocchè i beni dell'eredità del conjuge che ne è stato debitore, di cui il figlio è stato erede, gli tengono luogo dell'impiego del prezzo di questa proprietà fino alla debita concorrenza.

338. Aggiugnevasi un terzo caso di eccezione; cioè quando, nel fine della stipulazione posta nel contratto di matrimonio,

colla quale uno de' futuri conjugi stipulava che il di più de' suoi mobili sarebbe proprietà di lui, de' suoi e di quelli del suo lato e della sua linea, fosse aggiunto: *e sarà riputato tale nella eredità de' figli che nasceranno dal matrimonio non ostante ogni confusione e concorso di eredità sopravvenute nella di loro persona.* Ma dopo che la nuova giurisprudenza stabilita col decreto di regolamento del 1762 riportato *sopra* n. 338, ha stabilito che il credito di regresso di proprietà, che il figlio erede del conjuge predefunto ha contro il conjuge superstite, non possa essere considerato proprietà convenzionale nell'eredità di questo figlio, se non contro la persona del conjuge superstite col quale è stata fatta la convenzione di proprietà, e contro quelli che avessero i di lui diritti, e non contro le altre persone della famiglia di questo conjuge che venissero immediatamente per se alla successione del figlio, non può più nella giurisdizione del parlamento di Parigi esservi luogo a questioni di sapere, se il figlio creditore del regresso, raccogliendo l'eredità del conjuge superstite che ne era debitore, abbia fatto confusione

di questo credito ; e se questa confusione abbia estinto la proprietà convenzionale, dimodocchè nell' eredità del figlio, i parenti del lato del conjuge che ha fatto la stipulazione, non possano più pretendere questa proprietà contro la famiglia dell' altro conjuge. Imperciocchè basta, secondo questa giurisprudenza, che il coujuge debitore di tale regresso sia morto prima del figlio, nè possa più per conseguenza adire l' eredità, onde non possa più esservi proprietà convenzionale nell' eredità del figlio, non essendovi se non egli a cui, secondo questa giurisprudenza, possa essere opposta la convenzioue di proprietà. Non ostante, siccome vi sono degli altri parlamenti, nella giurisdizione de' quali non può essere eseguita questa giurisprudenza, così tuttociò che noi abbiamo detto sulla confusioue non deve essere considerato come inutile.

Del trasporto.

339. È massima comune per tutte le proprietà di qualsiasi specie, tanto convenzionali, quanto reali, che la qualità di

proprietà non è una qualità intrinseca, ma una qualità puramente estrinseca e relativa alla persona che ne è proprietario; quindi allorchè il proprietario di una cosa che nella di lui persona è una proprietà o reale o convenzionale, aliena questa cosa, allora la qualità di proprietà che aveva questa cosa si perde totalmente e svanisce colla fattane alienazione.

In conseguenza, quando il figlio a cui appartiene un credito di regresso quale nella sua persona è una proprietà convenzionale, ha alienato questo credito, col trasporto che ne ha fatto in qualcuno, questo credito perde, mediante l'alienazione fattane, perde, dissi, la sua qualità di proprietà convenzionale; e gli eredi di esso figlio del lato d'ond'il detto credito procedeva, non possono pretendere cosa alcuna, per questo rapporto, nell'eredità del detto figlio nella quale non trovasi più questo credito.

Questo principio soffre eccezione nel caso in cui, il figlio che ha fatto un trasporto del suo credito di proprietà convenzionale, muoja in età minore; imperciocchè, in questo caso, gli eredi del lato d'onde pro-

cedeva la proprietà gli succedono, secondo l'art. 94 dello statuto di Parigi, nei danari provenuti dal prezzo del trasporto che ne è stato fatto o nell' impiego di essi.

ARTICOLO V.

Delle convenzioni di separazione di debiti; e della clausola di franco e libero.

340. Quantunque la clausola colla quale in un contratto di matrimonio il padre e la madre maritando il loro figlio lo dichiarano franco e libero dai debiti, sia una convenzione che non appartenga propriamente alla materia della comunione, e sia differentissima dalla convenzione di separazione di debiti; pure siccome alcune persone qualche volta li confondono, così noi abbiamo creduto opportuno, dopo aver trattato in un primo paragrafo della separazione di debiti, di trattare in un secondo della clausola di franco e libero, onde far meglio conoscere il rapporto e la differenza che vi ha tra queste due clausole.

§. I.

Della convenzione di separazione di debiti.

341. La convenzione di separazione di debiti è una convenzione colla quale le parti convengono nel loro contratto di matrimonio, che la loro comunione non sarà gravata dei debiti che ciascuna di esse ha contratto prima del matrimonio.

Questa convenzione si fa ordinariamente in questi termini: *ciascuno de' futuri conjugi pagherà separatamente i suoi debiti fatti prima del matrimonio:* dessa può farsi in qualsiasi altro termine.

342. Havvi questione, se quando i conjugi nel loro contratto di matrimonio hanno conferito per ciascuno una determinata somma o qualche corpo certo, onde comporne la loro comunione, debbano i di loro debiti anteriori al matrimonio essere considerati esclusi dalla comunione, senzacchè abbiavi bisogno di una convenzione espressa di separazione di debiti. Tale è

il parere di La-Thaumassières nelle sue questioni sullo statuto del Berri; io lo credo conforme ai principj. Se gli statuti gravano la comunione dei debiti mobiliari di ciascun conjuge, anteriori al matrimonio, è perchè vi fanno entrare l' universalità dei loro beni mobili quali vengono gravati pei debiti mobiliari secondo i principj dell' antico diritto francese; ma quando i conjugi hanno composto diversamente la loro comunione convenzionale, ed invece di conferirvi l' universalità dei loro beni mobili, non vi hanno conferito per ciascuno, onde comporla, che una somma determinata o corpi certi, dovevasi allora per una ragione contraria decidere che questa comunione non debba essere gravata dei loro debiti anteriori al matrimonio; imperciocchè i debiti non sono onerati che di un' universalità di beni e non di determinate cose: *aes alienum universi patrimonii, non certarum rerum onus est. Doctores ad* L. 50, §. 1. *ff. de judic.*

Ciò deve aver luogo soprattutto quando i futuri conjugi hanno conferito una porzione eguale per ciascuno; siccome quando è sta-

to detto, che per comporre la comunione i futuri conjugi vi conferirebbero per ciascuno una somma di dieci mila lire; questa somma di dieci mila lire quale ciascuno promette di conferirvi, deve essere intesa di una somma di dieci mila lire effettive, *di netto e franche di debiti;* così la comunione convenzionale in cui ciascun conjuge ha conferito una somma eguale, appartiene alla classe dei contratti comutativi, de' quali la natura è, che i contratti vi si propongano l'eguaglianza, e ciascuno di essi abbia intenzione di ricevervi tanto quanto vi conferisce; ma questa eguaglianza che i futuri conjugi sono presunti essersi proposta sarebbe totalmente distrutta, se vi fossero conferite dieci mila lire effettive da quel conjuge che non deve conferirvi cosa veruna, mentrecchè quello che deve molto, conferendo i suoi debiti colla somma che ha promesso non vi conferirebbe niente o quasi niente di effettivo.

Non ostante queste ragioni, Lebrun, *lib.* 2, *cap.* 3, *n.* 6, è di parere contrario; egli imprende a confutare l'opinione di Thaumassières. I raziocinj ch' egli impiega perciò

mi

mi sembrano cattivi, e mi pare che non racchiudano se non petizioni di principio. Egli dice in primo luogo: *che la collazione non regola i debiti, nè i debiti la collazione:* non s'intende troppo ciò ch'ei voglia dire; ma s'egli vuol dire che non si deve considerare di quali cose sia composta la collazione, onde regolare se la comunione debba essere gravata dei debiti de' conjugi anteriori al matrimonio; quindi sia ella composta di una universalità di beni, quale racchiude l'obbligo dei debiti; sia ella composta di una determinata somma o di un corpo certo, che non racchiudano quest'obbligo, si pone per massima ciò che precisamente fa l'oggetto della questione e per conseguenza una petizione di principio.

Ei dice in secondo luogo: *che tutti i debiti mobiliari in qualsiasi tempo creati sono a carico della comunione se non vi è stipulazione contraria;* questa è anco petizione di principio: imperciocchè, trattasi precisamente, se una comunione in cui i conjugi non hanno conferito per ciascuno che una somma determinata e non l'universalità de' mobili, sia gravata de' loro debiti

mobiliari anteriori al matrimonio, quantunque non siavi convenzione espressa che li escluda.

Egli dice in terzo luogo, *che la collazione eguale non impedisce che non vi sia ordinariamente un' industria ineguale e debiti ineguali, quali non sono riputati rompere l' eguaglianza di tale collazione.* Egli vuol dire che quando due conjugi promettono di conferire per ciascuno una somma eguale, *puta*, di dieci mila lire per cadauno, quantunque uno di essi gravi la comunione più dell' altro coi suoi debiti; pure convien dire che, riguardo alla somma che hanno promesso di conferirvi per cadauno, l' hanno conferita in parti eguali, poichè vi è stata conferita una medesima somma tanto da una parte quanto dall' altra: così pure, quando uno di essi ha maggiore industria vi conferisce realmente più dell' altro, pure, conferendovi una somma eguale, la collazione viene riputata eguale. Io rispondo, che l' ineguaglianza d' industria è mal a proposito paragonata coll' ineguaglianza di debiti.

Allorchè due conjugi promettono di con-

ferire per cadauno una determinata somma nella comunione, *puta*, di dieci mila lire, non trattasi tra di essi della loro industria, ciascuno si obbliga di conferire una somma effettiva di dieci mila lire, e quegli che ha minore industria non soddisfa meno alla sua obbligazione di quegli che ne ha di più, conferendo, com'esso, una somma di dieci mila lire ch'egli ha di netto franco di debiti; ma quando due conjugi futuri l'uno de' quali sia debitore di molto e l'altro di niente, hanno promesso di conferire per ciascuno una somma di dieci mila lire, quegli che è debitore di molto, conferendo una somma di dieci mila lire gravata dei debiti che ammontano, *puta*, ad otto mila, non conferisce una somma effettiva di dieci mila lire quale ha promesso, come quegli che conferisce una somma di dieci mila lire sulle quali non v' hanno debiti; imperciocchè egli non conferisce realmente ed effettivamente che due mila lire; le otto mila lire ch'egli conferisce nella comunione non sono conferite effettivamente, ma solo per cavarnele onde pagare i debiti.

(Il Codice civile ha rigettato l'opinione

di Lebrun ed ha adottato quella dell'autore. *Art.* 1511.)

Noi abbiamo due questioni principali sulla convenzione di separazione di debiti. La prima è di sapere quali siano i debiti compresi in questa convenzione: la seconda qual sia l'effetto di questa convenzione tanto riguardo ai conjugi tra di loro, quanto rapporto ai creditori.

QUESTIONE PRIMA.

Quali siano i debiti compresi nella convenzione di separazione di debiti.

343. I debiti compresi nella convenzione di separazione di debiti, sono i debiti dei conjugi anteriori al matrimonio.

La convenzione compreude non solo i debiti de'quali ciascun conjuge era debitore verso terze persone, ma anco quelli de'quali un conjuge era debitore verso l'altro. Per esempio: se Pietro sposa Maria la quale era di lui debitrice di una somma di cinquecento lire, nè siavi realizzazione del credito di Pietro, nè separazione di debiti,

entrando questo debito nella comunione tanto in attivo quanto in passivo, si farà confusione ed estinzione in totale; ma se vi sarà separazione di debiti, non si farà confusione di questo debito, quando non fosse al tempo dello scioglimento della comunione, per la metà che avranno nella comunione Maria o i di lei eredi, i quali continueranno ad essere debitori dell'altra metà del debito verso Pietro o i di lui eredi: se Maria rinuncia alla comunione, essa continuerà ad esserne debitrice pel totale.

Vice versa. Se Pietro fosse stato debitore di questa somma verso Maria, quando egli l'ha sposata, la separazione di debiti avrà questo effetto, che nel tempo dello scioglimento della comunione, Pietro continuerà ad esserne debitore verso Maria e i di lei eredi per la parte che avranno nella comunione. Se Maria in virtù di una clausola del suo contratto di matrimonio ripigliasse ciò che vi ha conferito, rinunciando alla comunione, Pietro continuarebbe ad essere debitore verso di essa della totalità di questa somma.

344. I debiti anteriori al matrimonio che

sono esclusi dalla comunione in forza della clausola della separazione di debiti, sono quelli che ciascun conjuge ha contratto prima del matrimonio.

Ne deriva quindi che un debito contratto da un conjuge prima del matrimonio è compreso nella separazione di debiti, quantunque sia stato contratto sotto una condizione che non sia stata effettuata se non dopo il matrimonio.

A più forte ragione deve esservi compreso quello che fosse stato contratto prima del matrimonio senza condizione, quantunque non sia avvenuto il pagamento che dopo il matrimonio.

345. Per la stessa ragione i debiti contratti prima del matrimonio sono compresi nella separazione di debiti, quantunque non siano stati liquidati che dopo il matrimonio.

In conseguenza allorchè un conjuge, durante il matrimonio, sia stato condannato in una determinata somma a favore di qualcuno, per riparazione civile di un delitto commesso prima del matrimonio; questa riparazione aggiudicata dalla sentenza, ancorchè emanata durante il matrimonio, è

compresa nella convenzione di separazione di debiti, avvegnachè è questo un debito anteriore al matrimonio: la sentenza non ha fatto che liquidarlo, essendo esso stato contratto a causa del delitto commesso prima del matrimonio.

346. Vi è maggior difficoltà per una multa in cui sia stato condannato uno dei conjugi, durante il matrimonio, per un delitto commesso prima del matrimonio; imperciocchè egli non ne diventa debitore in forza della sentenza di condanna, dal che sembra venire che questo debito non sia anteriore al matrimonio, nè per conseguenza compreso nella convenzione di separazione di debiti; non ostante Lebrun decide che vi è compreso: si può dire in favore del suo parere che il debito della multa in cui è stato condannato il conjuge durante il matrimonio per un delitto commesso prima, aveva in questo delitto un germe anteriore al matrimonio: questo germe sarebbe perito se il conjuge fosse morto prima che fosse intervenuta contro di lui alcuna condanna; ma quella condanna che è avvenuta ha fatto schiudere questo germe; ed

è in ragione di questo germe anteriore al matrimonio che il debito di questa multa può essere considerato come avente un principio anteriore, e per conseguenza come un debito anteriore al matrimonio, compreso nella convenzione di separazione di debiti.

347. Quando un marito ha intrapreso ed incominciato prima del matrimonio una lite che abbia durato fino dopo contratto il matrimonio, e nella quale, esso durante, sia intervenuta una sentenza che lo condanni alle spese, il debito delle spese fatte per parte sua dopo il matrimonio, quali esso viene condannato a rimborsare, è egli compreso nella convenzione di separazione di debiti? La ragione di dubitare è che non avendo questo marito potuto essere debitore del rimborso delle spese fatte per parte sua verso di quegli a favore di cui è stato condannato, prima che fossero fatte queste spese, così il debito di quelle che sono state fatte dopo il matrimonio non può esservi anteriore. La ragione di decidere che questo debito deve essere considerato come un debito anteriore al matrimonio ed in

conseguenza compreso nella convenzione di separazione di debiti, è, che quantunque il debito sia nato durante il matrimonio, non è che una causa anteriore ad esso, quale è la contestazione temeraria che questo uomo ha fatto intraprendendo la lite, il che basta onde questo debito sia considerato anteriore al matrimonio e compreso nella clausola di separazione di debiti.

Lo stesso è del debito delle spese di cui egli è debitore verso il suo procuratore; così il debito di quelle che sono state fatte dopo il matrimonio, è un debito anteriore ad esso, avente per causa il mandato che egli ha dato al suo procuratore di proseguire la lite quando l'ha intrapresa.

Quid, se avesse cambiato procuratore dopo il matrimonio e nel corso della procedura? Il debito delle spese fatte da questo nuovo procuratore quantunque procedente da un mandato contratto durante il matrimonio, avente per causa originaria la procedura intrapresa prima di esso, pure può essere considerato come un debito la di cui causa sia anteriore al matrimonio, e per conseguenza come un debito anteriore

al matrimonio, compreso nella convenzione di separazione di debiti: diversamente sarebbe in potere del marito di far sostenere le spese di una procedura nella quale egli era inviluppato prima del suo matrimonio, cambiando procuratore.

Osservate che non vi sono se non le spese fatte nelle contestazioni formate prima del matrimonio le quali siano comprese nella convenzione di separazione di debiti; ma se il marito, dopo il matrimonio e nel corso della procedura, abbia fatto domande incidenti, o ne siano state fatte contro di lui, allora le spese fatte sopra queste domande incidenti, alle quali sarà stato condannato, sono a carico della comunione, come pure quelle fatte dal suo procuratore.

Se la moglie era impegnata in una lite prima del matrimonio, ed il marito abbia poscia riassunto la procedura, allora non saranno comprese nella separazione di debiti se non le spese fatte prima del matrimonio; e le spese fatte in seguito nella ripresa della procedura nelle quali fosse stato condannato il marito, come pure quelle fatte dal suo procuratore che ha per esso rinnovato l'a-

zione, sono debiti della comunione, poichè sono stati contratti essa durante per riassumere la procedura.

Ma se sopra la negativa del marito di riassumere la lite, ne fosse stata la moglie autorizzata dal giudice, allora la comunione non sarà tenuta per le condanne avvenute contro la moglie, secondo le massime stabilite, *infra*, p. 2.

348. Se prima del mio matrimonio io abbia ordinato ad un impresario di costruire una casa onde gratificare un ospedale che ne aveva bisogno, quantunque non sia stata costrutta che dopo il mio matrimonio, pure il prezzo ch'io ne devo a questo impresario, sarà compreso nella separazione di debiti; imperciocchè procedendo questo debito dalla convenzione che io ho avuto coll'impresario prima del mio matrimonio, così esso ha una causa anteriore al matrimonio.

Ma se dopo il mio matrimonio egli avesse fatto degli aumenti per mio ordine, il prezzo di questi aumenti sarebbe un debito della comunione, poichè l'ordine di farli è stato dato essa durante.

349. Se, prima del mio matrimonio, io

fossi stato incaricato di una tutela o di qualch' altra amministrazione pubblica o particolare, quale io abbia continuato dopo il matrimonio, il residuo del mio conto non sarà compreso nella separazione di beni se non in ragione degli articoli de' quali io era debitore prima del matrimonio; ma ciò di cui io sono debitore per causa di ciò che ho ricevuto dopo il matrimonio, o per i falli commessi nella mia gestione, è un debito di comunione.

350. Quantunque i debiti mobiliari di ciascun conjuge anteriori al matrimonio siano esclusi dalla comunione colla clausola di separazione di debiti, pure gl' interessi di questi debiti, come anco le annualità delle rendite, siano prediali o costituite, quanto perpetue e vitalizie, dovute da cadaun conjuge, sebbene costituite prima del matrimonio, sono pesi della comunione per tutto il tempo che ha durato il matrimonio, in quanto agli interessi ed annualità decorse dopo, come essendo i detti interessi ed annualità debiti naturali delle rendite dei beni di ciascun conjuge, i quali cadono nella comunione, e la diminuiscono di pic-

no diritto; imperciocchè non v'ha rendita effettiva se non in ciò che resta, deduzion fatta degl' interessi ed annualità dovute.

Riguardo agli interessi ed annualità decorse prima del matrimonio fino al giorno di esso, sono compresi nella convenzione di separazione di debiti, e la comunione non ne è gravata di più che lo sarebbe di quelli decorsi dopo lo scioglimento della comunione: si computano, a tale effetto, gl'interessi e le annualità di giorno in giorno.

Quei che sono decorsi dopo il matrimonio e durante la comunione, sono talmente un peso di essa, che Lebrun lib. 2, cap. 3, sez. 4, n. 10, ha detto perfino che non potrebbero esserne esclusi nemanco con una convenzione espressa fatta nel contratto di matrimonio; ma io credo ch'egli vada troppo lungi. Quantunque questa convenzione sia insolita io non vedo cosa che le impedisca di esser valida. (*Cod. civ. art.* 1512.)

Quantunque gl'interessi e le annualità decorse durante il matrimonio, siano riputate non essere state comprese nella convenzione di separazione di debiti, perchè sono un peso delle rendite; non ostante la

comunione n'è intieramente gravata, quando anche essi eccedessero le rendite. Basta per ciò, che le parti, le quali non ne hanno fatto una bilancia colle rendite quando sonosi maritate, siano riputate non avere avuto intenzione di comprenderle nella loro convenzione di separazione di debiti.

QUESTIONE II.

Qual sia l'effetto della convenzione di separazione di debiti tanto riguardo ai conjugi tra di loro, quanto riguardo ai di loro creditori.

351. L' effetto che ha la convenzione di separazione di debiti riguardo ai conjugi tra di loro, è che se i debiti esclusi dalla comunione, con questa convenzione, sono stati pagati coi danari della comunione, il conjuge che ne era debitore, o i di lui eredi devono compensarne la comunione al tempo che si discioglie. (*Cod. civ. art.* 1510.) Noi tratteremo di questa compensazione *infra p.* 4.

352. Riguardo ai creditori, la convenzione di separazione di debiti non può impedire i creditori della moglie di domandare al marito, durante la comunione, il pagamento dei debiti della moglie, quantunque esclusa dalla comunione, menocchè egli non sia in caso di opporgli un inventario dei beni mobili di sua moglie che gli sono pervenuti, e di renderlene conto.

Tale è la disposizione dell'art. 222 dello statuto di Parigi che è concepito in questi termini. » E in quanto siavi intervenuta una » convenzione tra i due conjugi, che pa- » gheranno separatamente i loro debiti fat- » ti prima del matrimonio, ciò non ostante » essi ne saranno tenuti, quando non vi » sia inventario fatto prima, nel qual caso » rimangono liberi, rappresentando l'inven- » tario o la stima di questo. «

Questa disposizione è stata copiata colle stesse parole nel nostro statuto d'Orleans art. 212; essa deve aver luogo negli statuti che non sonosene spiegati, essendo stata inserita nello statuto di Parigi al tempo della sua riforma, e formata sulla giurispru-

denza che si osservava in allora. (*Cod. civ. art.* 1410).

353. Lo statuto (e il Codice civile) esigono due cose dal marito perchè egli possa dispensarsi dal pagamento dei debiti di sua moglie, anteriori al suo matrimonio, quantunque esclusi dalla comunione con una convenzione di separazione di debiti. 1. Esigono che sia fatto un inventario dei beni mobili della moglie ch' essa gli ha dato in dote.

Il futuro conjuge deve fare questo inventario colla sua futura moglie, prima del matrimonio. Ciò risulta da queste parole, *quando non vi sia inventario fatto* PRIMA.

Questo inventario deve pure esser fatto alla presenza di notari: o se è stato fatto con private scritture, bisogna che sia stato riconosciuto con un atto fatto da notaj prima della celebrazione del matrimonio, per vederne certa la data.

Quando il contratto contiene in dettaglio i beni mobili che la moglie ha portato in dote, esso tien luogo di questo inventario.

I conti resi ad una moglie, sebbene dopo il matrimonio, possono tener luogo di

que-

questo inventario, quando quegli che li ha resi abbia amministrato i suoi beni fino al tempo del di lei matrimonio.

Il marito deve comprendere in questo inventario tutti gli effetti *mobiliari* che la moglie ha recato in dote senza alcuna eccezione, tanto riguardo a quelli che ha messo in comunione, quanto riguardo a quelli che ha realizzato con una stipulazione di proprietà.

Vi è qualche particolarità pel caso in cui una vedova debitrice di un conto di tutela verso i suoi figli di un primo matrimonio, ne contragga un secondo colla convenzione di separazione di debiti. Col decreto di regolamento delli 14 marzo 1731, la corte ha ordinato che in questo caso, tanto se vi sia comunione stipulata (colla clausola di separazione di debiti) quanto se vi sia esclusione della comunione, l' inventario non sarà riputato valido se non è fatto prima del matrimonio in presenza di notaro e di un tutore nominato per tale oggetto dal giudice pei figli, ai quali esso conto deve esser reso, sopra proposizione

dei di lui parenti ; non osservandosi queste formalità, il secondo marito è tenuto solidalmente con sua moglie pel conto di tutela verso i figli, non ostante la clausola di separazione di debiti, o l'esclusione della comunione, salvo il ricorso contro sua moglie.

(Vedete il Codice civile agli articoli 395 e 396.)

354. La seconda cosa che lo statuto (e il Codice) esigono, è che sulla domanda dei creditori della moglie esso gliene presenti l'inventario o la stima: esso dice: *egli viene liberato presentando l'inventario o la stima di esso,* cioè ch'egli deve lasciare ai detti creditori gli effetti, compresi nell'inventario ch'egli deve presentargli, quelli che si trovano in natura, perchè possano i detti creditori vendicarsi sui detti effetti pel pagamento dei loro crediti ; e riguardo agli effetti compresi nel detto inventario che non si trovano più in natura, esso deve rendergli conto del prezzo che ne ha ricevuto o che ha da ricevere, e dell'impiego ch'egli ne ha fatto pel pagamento dei debiti di sua moglie; e se

gli resta fra le mani qualche cosa del prezzo dei detti mobili, esso deve restituirgliela.

Non importa che i detti effetti siano stati realizzati con una stipulazione di proprietà; il marito non deve meno presentarli ai creditori, se si trovano in natura, o render conto del prezzo, se non si trovano; la realizzazione che ne è stata fatta non ha alcun effetto riguardo ai creditori, e non impedisce che non si possa occupare e pretendere i detti effetti come ogni altra specie di mobili.

Non importa nemanco che siano stati conferiti sotto il nome di dote, nè vi ci rimangano altri beni per sostenere i pesi del matrimonio, poichè lo statuto non ne fa alcuna distinzione.

Il marito deve pure render conto ai creditori dei beni mobili che fossero pervenuti a sua moglie dopo il matrimonio, come di quelli che fossero compresi nell' inventario. (*Cod. civ. art.* 1510.)

Riguardo ai frutti dei beni della moglie che il marito ha percetti durante il matrimonio fino alla domanda dei creditori, egli

non è obbligato di rendergliene conto, venendo riputato averli consumati di buona fede *ad sustinenda onera matrimonii.*

355. Rimane da osservare, che il marito non può essere escusso, se non durante la comunione pei debiti di sua moglie, quantunque esclusi dalla comunione con una convenzione di separazione di debiti, per non aver presentato l'inventario; dopo lo scioglimento della comunione, i creditori della moglie non possono più domandare al marito il pagamento de'loro crediti: essi non hanno contro di lui che il mezzo del sequestro di ciò che potrebbe esser dovuto alla moglie loro debitrice.

§. II.

Della clausola di franco e libero.

356. La clausola di franco e libero è una convenzione in cui i parenti di uno de' futuri coujugi si fanno garanti verso l'altro che non ha debiti.

Sono ordinariamente i parenti del marito

che garantiscono ch'egli è franco e libero di debiti.

Essi si obbligano con questa convenzione verso la moglie *in id quanti ejus interest*, che il marito siasi trovato tale quale essi l'hanno assicurato, cioè, esente dai debiti; perciò nel caso in cui non si fosse trovato tale, si obbligano d'indennizzare la moglie del pregiudizio ch'essa avesse avuto pei debiti di suo marito, anteriori al matrimonio. (*Cod. civ.*, *art.* 1513).

357. I detti debiti possono cagionare due specie di pregiudizj alla moglie: il primo e principale è rapporto alla sua dote, al suo aumento dotale ed alle altre convenzioni matrimoniali in caso d'insolvibilità del marito, sui beni del quale dessa non sarebbe utilmente assicurata de'suoi crediti per una somma così grande, per cui lo sarebbe stata se non vi fossero stati debiti.

La seconda specie di pregiudizio che i detti debiti possono cagionare alla moglie è quella che risulta da ciò che la di lei parte nella comunione sarebbe stata migliore se non fosse stata diminuita dai detti debiti.

Havvi questione tra gli autori, se quando dei parenti maritando il loro figlio, l'hanno dichiarato franco e libero dei debiti, debbasi credere che siansi obbligati verso la moglie d'indennizzarla di queste due specie di pregiudizio, o solamente della prima specie.

Renusson *Trattato della comunione* p. 1 cap. 11, n. 36, crede che questa clausola racchiuda l'obbligazione d'indennizzare la moglie di queste due specie di pregiudizio.

Al contrario, Lebrun nel suo trattato della comunione, *lib.* 2, *cap.* 3, *sez.* 3, *n.* 41, e 42, pensa che questa convenzione non si estenda alla specie di pregiudizio che la moglie potrebbe averne rapporto alla comunione, e che le altre parti in questa convenzione, siano riputate non avere altro oggetto che quello d'indenizzare la moglie del pregiudizio che i debiti anteriori al matrimonio potrebbero arrecare alla sicurezza de' di lei crediti.

L'opinione di Lebrun sembra quella che l'uso ha adottato; e il padre e la madre che maritando il loro figlio, lo dichiarano franco e libero dai debiti, non contraggono

altra obbligazione se non quella d'indenizzare la moglie della somma, per la quale i debiti del marito anteriori al matrimonio impedirebbero ch'ella non potesse essere utilmente assicurata pel pagamento de' suoi crediti, sopra i beni del detto suo marito (*Cod. civ. art.* 1513).

358. Ciò verrà dilucidato co' seguenti esempj.

Esempio primo. Io suppongo che dopo la dissoluzione della comunione, siano stati verificati i beni del marito; il prezzo de' mobili i quali erano in piccola quantità, non ha servito che a pagare i debiti privilegiati, come quelli del maestro di casa ec. Il prezzo degl' immobili, dedotte le spese, ammonta a 20,000 lire. Sonosi trovati de' crediti ipotecarj anteriori al matrimonio per 25,000, fra le quali la moglie creditrice di 40,000 lire non ha potuto avere cosa alcuna della somma delle 20,000 lire che avrebbe avuto se non vi fossero stati debiti anteriori al matrimonio, questi debiti adunque gli fanno un pregiudizio di 20,000. Quindi i parenti del di lei marito che l'hanno dichiarato libero e sciolto, devono pagare alla moglie, onde inde-

nizzarla, la somma di 20,000 lire a cui ammonta il pregiudizio che i debiti anteriori gli fanno.

Esempio secondo. Ora io suppongo che i beni del marito dichiarato libero e sciolto, non consistano che in mobili; non essendo più i mobili in veruna parte suscettibili di ipoteca, e distribuendosene il prezzo a un soldo per lira tra tutti i creditori; io suppongo che i mobili, prededotte le spese, non abbiano prodotto che 10,000 lire sopra le quali vi siano da pagare 100m. lire di debiti, cioè 40,000 pei crediti della moglie, 40,000 per debiti posteriori al matrimonio, e 20,000 per debiti ad esso anteriori: i creditori anteriori al matrimonio sono stati collocati per 2000; senza questi crediti, vi sarebbero 2000 da distribuire tra la moglie che ne avrebbe avuto 1000, e i creditori posteriori al matrimonio che ne avrebbero avuto le altre 1000; dunque i creditori anteriori al matrimonio in questo caso, fanno un pregiudizio alla moglie di 1000 lire; e i parenti che lo hanno dichiarato libero e sciolto devono per ciò pagare alla moglie una somma di 1 000 lire, onde indennizzarla.

Osservate che nella distribuzione de' mobili del marito che è stato dichiarato libero e sciolto, non devonsi ordinariamente comprendere i debiti chirografarj del marito fra i di lui debiti anteriori al matrimonio, dai quali la moglie deve essere garantita; imperciocchè la di loro data non può fare contro terze presone una fede sufficiente del tempo in cui sono stati contratti. (*Cod. civ. art.* 1410).

359. Quando la moglie dopo lo scioglimento della comunione, ha trovato ne' beni di suo marito di che essere totalmente pagata de' suoi crediti, ne rimane libera l' obbligazione dei parenti del marito che l'hanno dichiarato libero e sciolto.

Non basta per ciò che la di lei dote sia stata restituita intieramente; ma bisogna che ella sia stata intieramente sciolta da tutte le sue convenzioni e generalmente da tutti i crediti ch' ella ha contro suo marito.

Lebrun, *lib.* 3, *cap.* 2, *sez.* 6, *n.* 19, ne eccettua il credito che la moglie ha contro suo marito per la di lei indennità delle obbligazioni da essa contratte per lui, durante il matrimonio. Io durerei fatica ad

ammettere questa eccezione; i parenti, dichiarando il loro figlio libero e sciolto, si obbligano verso la moglie *in id quanti ejus interest*, che il di lei marito sia stato tale, come glielo hanno dichiarato: ora l'interesse che ha la moglie che il di lei marito sia stato tale non si estende meno alla di lei indennità che ai di lei altri crediti, avendo interesse che i debiti anteriori di suo marito non gl'impediscano di trovare ne'di lui beni di che pagarsi de'suoi crediti d'indennità, come di tutti gli altri.

Si oppone che la moglie non è ammessa a contestare di non aver potuto essere pagata del suo credito d'indennità sopra i beni di suo marito; che esso soffre questa perdita per di lei colpa; che avendo potuto non obbligarsi per suo marito, ella deve imputare a se stessa di averlo fatto: la moglie risponde a ciò ch'essa non si è obbligata per suo marito se non perchè contava di poter essere indennizzata sopra i beni di lui, quale essa credeva libero e sciolto da debiti anteriori al matrimonio, come ne era stata assicurata; che quelli che ne l'hanno assicurata l'hanno indotta in errore, e de-

vono perciò essere obbligati d'indennizzarla del pregiudizio cagionatogli dai debiti anteriori di suo marito, quali hanno impedito ch'essa non possa essere pagata sui beni di esso sui quali contava, e sui quali avrebbe effettivamente trovato di che essere pagata, se non vi fossero stati i detti debiti.

Migliori non sono gli altri mezzi che Lebrun impiega per appoggiare la di lui opinione. *La ragione è*, dic'egli, *che con questa clausola l'ascendente non garantisce le convenzioni della moglie di suo figlio se non contro i debiti anteriori al matrimonio e non contro i posteriori.*

La risposta è, che si accorda che i parenti i quali hanno dichiarato libero e sciolto il loro figlio non garantiscono con questa clausola la moglie se non dai debiti di suo marito anteriori al matrimonio, e per conseguenza, se non ve n'ha, essi hanno adempito alla loro obbligazione, e non sono in questo caso tenuti della perdita che la moglie ha sofferto per debiti posteriori al matrimonio, obbligandosi per suo marito; ma col garantire la moglie dai debiti di suo marito anteriori al matrimonio, essi non

si obbligano d'indennizzarla di ogni pregiudizio che i detti debiti anteriori al matrimonio gli hanno cagionato, impedendo ch'ella non potesse essere pagata sopra i beni di suo marito per l'indennità delle obbligazioni che ha contratto dopo il matrimonio.

Il secondo appoggio di Lebrun è quello di dire, *che sarebbe in potere de' conjugi di ruinare l'ascendente.* Ciò è falso; imperciocchè, quantunque il marito possa, dopo il suo matrimonio, contrarre immensi debiti, e la moglie possa obbligarsi per lui per debiti immensi, nondimeno i parenti del marito quali lo hanno dichiarato libero e sciolto, con questa clausola, *obbligati in immensum*, non potendo esserlo che fino alla concorrenza de' debiti anteriori al matrimonio, e della somma per la quale i creditori anteriori al matrimonio saranno stati utilmente classificati ne' beni del marito.

361. Da tuttociò che abbiamo esposto intorno alla clausola con cui i parenti del marito lo dichiarano libero e sciolto dai debiti, risulta, che questa convenzione è

totalmente differente dalla convenzione di separazione di debiti.

1.. La convenzione di separazione di debiti è una convenzione che interviene tra i due futuri conjugi ; all' opposto, la clausola di libero e sciolto è una convenzione che non interviene tra i futuri conjugi, ma tra la moglie e i parenti del marito che lo dichiarano libero e sciolto; non v'hanno con questa convenzione che i detti parenti i quali contraggono un'obbligazione verso la moglie, mentre l'uomo che si è ammogliato libero e sciolto non ne contrae alcuna nè è riputato essere a parte della convenzione. (*Cod. civ. art.* 1513.)

362. 2. La convenzione di separazione di debiti concerne la comunione di beni che deve esservi tra i futuri conjugi: essa ha per oggetto il peso de'loro debiti anteriori al matrimonio; ciascuno di essi si obbliga reciprocamente d' indennizzare la comunione di ciò che ne fosse preso per pagare i debiti anteriori al matrimonio.

All' opposto la clausola colla quale i parenti del futuro conjuge lo dichiarano libero e sciolto, non concerne la comunione

di beni che deve esservi tra i futuri conjugi: essa può intervenire in un contratto di matrimonio in cui vi fosse esclusione di comunione, ed essendovi comunione, questa clausola non ha per oggetto di escluderne il carico de' debiti del futuro conjuge, anteriori al matrimonio: l'unico oggetto di essa è che i detti debiti non impediscono alla moglie di potere essere pagata sopra i beni di suo marito come lo abbiamo spiegato.

363. La clausola colla quale i parenti dichiarano il loro figlio libero e sciolto è pure differentissima da quella con cui i parenti promettessero di pagare i di lui debiti anteriori al matrimonio e liberarnelo; imperocchè nella clausola con la quale i parenti dichiarano il loro figlio libero e sciolto, essi non si obbligano di pagare i di lui debiti, ma solamente d'indennizzare la moglie di ciò che ella non ha potuto avere in pagamento de'suoi crediti sopra i beni di suo marito, rapporto ai creditori anteriori di esso quali sono stati classificati prima di lei: se il marito non avesse lasciato beni sopra i quali la moglie non a-

vesse potuto essere pagata, quando anche non vi fossero crediti anteriori a' suoi, pure i parenti del marito quali lo hanno dichiarato libero e sciolto dai debiti, non saranno obbligati verso la moglie per cosa alcuna.

Ella è quindi questa clausola differentissima da quella colla quale i parenti del marito si fossero costituiti fidejussori verso la moglie della restituzione della dote e delle sue convenzioni matrimoniali: imperciocchè col mezzo di questa cauzione, i parenti si obbligano verso la moglie di pagargli intieramente tuttociò di cui essa non avrà potuto essere pagata sopra i beni di suo marito; mentrecchè colla clausola di libero e sciolto essi non si obbligano di pagarnela se non fino alla concorrenza della somma per la quale i creditori del marito anteriori al matrimonio fossero stati utilmente collocati ne' di lui beni.

364. Quando sono i parenti della figlia che dichiarano nel tempo del matrimonio ch' essa è libera e sciolta di debiti (il che avviene rarissime volte) se, nel contratto di matrimonio, la figlia avesse donato a suo marito, in caso di sopravvivenza, una certa

somma da prendersi sopra i di lei beni, la clausola potrebbe estendersi, allo istesso modo, in questo senso, che i parenti di essa si obbligassero con questa clausola ad indennizzare il marito di ciò di cui i creditori di sua moglie anteriori al matrimonio, i quali fossero stati utilmente collocati nei beni della di lui moglie, avessero impedito ch' egli non avesse potuto essere pagato sopra i detti beni della somma compresa nella donazione che gliene è stata da essa fatta.

Ma quando la moglie dichiarata libera e sciolta da' debiti non ha fatto donazione alcuna al di lei marito, non potendo in questo caso il marito avere alcun credito contro sua moglie, esso, in questo caso, non può avere altro interesse che sua moglie sia libera e sciolta da' debiti, se non quello che i debiti anteriori al suo matrimonio non diminuiscano la sua comunione colle somme che bisognerebbe prendere per pagare tanto i capitali quanto gl' interessi: i parenti della moglie adunque con questa convenzione non si obbligano verso il di lei marito che a pagare tutti i debiti della moglie

glie anteriori al matrimonio in sollievo della sua comunione. Se dessi ne fossero già esclusi assolutamente con una clausola di separazione di debiti, sarebbero riputati i parenti essersi obbligati di liberare la comunione dagl'interessi dei detti debiti decorsi dopo il matrimonio, e parimenti dalle annualità delle rendite costituite, dovute dalla moglie prima del suo matrimonio e decorse dopo. Ciò vienci insegnato da Lebrun nel suo Trattato della comunione, *l.* 2, *c.* 3, *s.* 3, *n.* 50.

365. La garanzia dei debiti della moglie dichiarata libera e sciolta, comprende quelli de' quali essa era debitrice verso i suoi parenti che l'hanno dichiarata libera e sciolta, come pure quelli de' quali essa era debitrice verso altre persone. Lebrun, nel luogo citato, fa de' lunghi raziocinj per provare questa proposizione la quale è evidente per se stessa, e cita per puro discapito de'testi di diritto quali non hanno alcuna applicazione alla questione.

Questo autore decide in conseguenza, che una madre, la quale maritando sua figlia la dichiara libera e sciolta da' debiti,

venga riputata cedergli l'usufrutto da essa figlia dovuto. Io penso che quando questo usufrutto consiste in una rendita annua, la clausola non si estenda se non alla liberazione dalle annualità dell' usufrutto che decorrono fino al tempo dello scioglimento della comunione, nè si estenda a quelle che decorreranno dopo che sia sciolta la comunione. La ragione è che questa clausola è una convenzione intervenuta tra i parenti della moglie che l'hanno dichiarata libera e sciolta, e tra il marito; quindi l'obbligazione contratta con questa clausola non è contratta se non in favore del marito, nè può per conseguenza estendersi se non alle annualità dalle quali il marito ha interesse di liberarsi: ora il marito ha interesse di liberarsi dalle annualità dell' usufrutto, le quali decorreranno fino allo scioglimento della comunione, perchè essa comunione ne sarebbe gravata, ma non ne ha alcuno di liberarsi da quelli che non decorrono se non dopo ch' essa sia sciolta.

366. La clausola colla quale i parenti della moglie dichiarano ch' essa è libera e sciolta dai debiti anteriori al matrimonio,

differisce dalla convenzione di separazione di debiti.

1. Questa è una convenzione che interviene tra i futuri conjugi; quella colla quale i parenti dichiarano la donna libera e sciolta interviene tra i detti parenti della donna e l'uomo che la deve sposare.

2. La convenzione di separazione di debiti non comprende se non i capitali dovuti da ciascun conjuge prima del matrimonio: essa non impedisce che la comunione non sia gravata di tutti gl'interessi dei detti capitali che decorreranno finchè essa durerà, come pure delle annualità delle rendite dovute da ciascun conjuge che decorreranno pel detto tempo; ma la clausola aggiuntavi colla quale i parenti della donna l'hanno dichiarata libera e sciolta da' debiti, li obbliga e liberare la comunione anche dagli interessi delle somme dovute dalla moglie prima del suo matrimonio, decorsi esso durante, e dalle annualità delle rendite dovute dalla moglie, decorse nel detto tempo, come lo abbiamo veduto.

367. Essendo la clausola, con cui i parenti della donna la dichiarono libera e

sciolta da debiti, essendo, dissi, una convenzione che interviene tra i detti parenti e quegli che deve sposarla ed alla qual convenzione la donna non partecipa; ne viene che se il marito non ha potuto farsi indennizzare dai parenti della moglie delle somme prese dalla comunione per pagare i debiti della moglie anteriori al matrimonio, per essersi essi trovati insolubili, il marito o i di lui eredi non avranno alcun' azione d' indenità contro la moglie la quale non fosse erede de' suoi parenti che l' hanno dichiarata libera e sciolta, meno che oltre questa clausola non vi fosse una convenzione di separazione di debiti, nel qual caso il marito avrebbe, è vero, in forza della convenzione di separazione di debiti, un'azione contro sua moglie pei capitali da essa dovuti prima del matrimonio, e pagati coi danari della comunione; ma non avrebbe alcuna azione per gl' interessi dei detti capitali e per le annualità delle rendite; egli non ha azione se non contro i parenti di sua moglie quali l'hanno dichiarata libera e sciolta, e contro la di loro eredità.

368. La clausola colla quale i parenti

della moglie la dichiarano libera e sciolta dai debiti è differente da quella colla quale essi si obbligassero formalmente di pagare i di lei debiti anteriori al matrimonio; essi si obbligano in questo secondo caso, tanto verso la loro figlia, quanto verso quegli che deve sposarla; in questo caso essi fanno alla loro figlia una donazione della somma a cui ammontano i debiti di lei la qual somma fa parte della dote che gli danno; quindi, in questo secondo caso, lungi che i parenti possano avere azione contro la loro figlia, dopo la dissoluzione della comunione, pei debiti che essi hanno pagato, la figlia anzi ha contro di essi azione perchè siano obbligati a pagarli quando ciò non fosse ancor fatto.

Al contrario, allorchè i parenti della moglie l'hanno semplicemente dichiarata libera e sciolta dai debiti, essendo questa clausola una convenzione che non interviene se non tra i parenti della donna e quegli che deve sposarla, ed in cui la donna non è a parte, così i parenti della donna, in questo caso, non contraggono obbligazione se non verso il marito, e non garantiscono che dai de-

biti di sua moglie anteriori al matrimonio; quindi i parenti della moglie i quali in conseguenza dell'obbligazione contratta col loro genero, hanno pagato i debiti della moglie anteriore al matrimonio, hanno, dopo la dissoluzione della comunione, l' azione *negotiorum gestorum* contro la di loro figlia per ripetere da essa le somme da loro pagate pe' di lei debiti, purchè però l'azione non reagisca contro il loro genero o i di lui eredi. (*Cod. civ.*, *art.* 1513).

Pertanto, quando nel contratto di matrimonio vi è una convenzione di separazione di debito tra i futuri conjugi oltre la clausola con cui i parenti l' hanno dichiarata libera e sciolta da debiti, allora i parenti della moglie i quali in esecuzione della loro obbligazione verso il genero, hanno pagato de' capitali dovuti dalla loro figlia prima del matrimonio, possono ripeterli da essa dopo sciolta la comunione, *actione negotiorum gestorum*, non potendo in questo caso l' azione reagire nè contro il marito, nè contro i di lui eredi, poichè la comunione col soccorso della separazione di debiti non è tenuta dei debiti della moglie.

Ma se nel contratto di matrimonio non vi fosse separazione di debiti, essendo in questo caso i debiti della moglie anteriori al matrimonio caduti nella comunione, i parenti della moglie, quali in esecuzione della loro obbligazione verso il genero li hanno pagati, non possono ripeterli contro la di loro filia la quale abbia rinunciato alla comunione, perchè in questo caso, l' azione reagirebbe contro il marito o i di lui eredi quali ne sono garantiti, avendo la moglie col mezzo della rinuncia azione contro il marito o i di lui eredi ond' essere liberata da tutti i debiti della comunione, ed in conseguenza da' suoi, quali per mancanza di separazione di debiti, sono divenuti debiti di comunione.

Se la moglie avesse accettato la comunione, i suoi parenti potrebbero da essa ripetere la metà della somma che hanno pagato pe' di lei debiti; non potendo in tal caso la loro azione per questa metà reagire contro il marito o di lui eredi, poichè sua moglie in qualità di comune, è debitrice per metà, senza azione pei debiti della comunione.

369. La clausola colla quale i parenti della

moglie la dichiarano libera e sciolta dai debiti, può aver luogo, quantunque il contratto di matrimonio porti esclusione di comunione; imperciocchè avendo il marito diritto di percepire tutti i frutti de' beni che gli vengono dati in dote da sua moglie durante tutto il tempo del matrimonio, onde sostenerne i pesi, così egli ha interesse che non trovisi alcun debito della moglie anteriore al matrimonio quale dimunisca i detti frutti; quindi i parenti che hanno dichiarato la moglie libera e sciolta da' debiti, si obbligano in questo caso di liberare il marito da tutte le azioni che i creditori di sua moglie anteriori al matrimonio potrebbero aver sopra i beni di sua moglie che gli sono stati dati in dote.

(Sembra che risulti dal Codice civile che il conjuge dello sposo dichiarato libero e sciolto non possa pretendere la di lui indennità contro gli ascendenti o altri i quali hanno stipulato con questa clausola, se non in caso d'insufficienza della parte della comunione o dei beni particolari di questo conjuge.)

ARTICOLO VI.

Della clausola con cui si accorda alla moglie di riprendere ciò che ha conferito in caso di rinuncia.

370 E' usitatisima nei contratti di matrimonio la clausola con cui la donna stipula che potrà al tempo dello scioglimento della comunione, caso che vi rinunci, riprendere libero e sciolto da debiti ciò che vi ha conferito.

Questa convenzione con cui la moglie deve aver parte ne'guadagni, se la comunione fa de' vantaggi, senza essere sottoposta a perdita in caso contrario, essendo una convenzione ammessavi in favore del matrimonio, comunque ella sia contraria alle regole ordinarie, pure è di diritto stretto. (*Cod. civ. art.* 1514)

Noi vedremo sopra questa convenzione 1. quando siavi luogo al diritto che ne deriva; 2. a profitto di quali persone; 3. da quali persone possa essere promossa l'azione che ne deriva quando si è fatto luogo

al diritto in vantaggio della moglie o di altre persone comprese nella convenzione; 4. quali cose siano l'oggetto di questa convenzione.

§. I.

Quando siavi luogo al diritto che risulta dalla convenzione, che la moglie ripigli ciò che ha conferito.

371. La dissoluzione di comunione che dà luogo a questo diritto risulta da tale convenzione: quando è avvenuta la dissoluzione della comunione, vivente la moglie, *puta* colla morte del marito, la moglie subito dopo la morte del marito acquista il diritto che risulta da questa convenzione; essa allora diventa un diritto perfetto che fa parte dei beni della moglie de' quali essa può disporre, e che trasmette a' suoi eredi.

Non è d' uopo, onde facciasi luogo a questo diritto, di aspettare che la moglie abbia rinunciato alla comunione; poichè la rinuncia alla comunione non è apposta in questa convenzione come una condizione che debba sospenderne l'effetto; essa è piuttosto

lex faciendi; quindi questa convenzione permette alla moglie di ripigliare libero e sciolto da'debiti ciò che essa ha conferito nella comunione, coll' obbligo sotto del quale è regolato l' uso del di lei diritto: essa non può riprenderlo se non abbandonando il di più col rinunciare alla comunione; ma prima ch' essa vi abbia rinunciato, ha, allo sciogliersi della comunione, il diritto di pigliare ciò che vi ha messo, a condizione di abbandonare il di più; e se dessa muore prima di avere presa qualità trasmette questo diritto, tal quale lo avea, a' suoi eredi; cioè il diritto di ripigliare ciò ch' essa ha conferito nella comunione col rinunciarvi; ciò è stato giudicato con un decreto delli 29 luglio 1716, riportato nel decimo sesto tomo del giornale.

372. I notaj esprimono qualche volta questa convenzione in una maniera bizzarra: invece di concepirla in questi termini: *accadendo la dissoluzione della comunione, potrà la futura sposa, rinunciando alla comunione, ripigliare libero e sciolto da debiti tutto ciò che vi avrà conferito.* Vi sono dei notaj che la concepiscono in questi termini:

la futura sola superstite, potrà rinunciare alla comunione, ciò facendo, ripigliare quello che vi avrà conferito. Ciò ha dato luogo alla questione, se questa parola *superstite* contenesse una condizione, di modochè avvenendo la dissoluzione della comunione in forza di una sentenza di separazione di beni, il diritto che risulta da questa clausola, non dovesse aver luogo se non nel caso in cui la moglie sopravvivesse al di lei marito: Lebrun, Trattato della comunione, *l.* 3, *c.* 2, *s.* 2, *d.* 5, *n.* 21, decide che questa parola non contiene una condizione; che con queste parole, le parti non avevano voluto altro dire, se non che il diritto di ripigliare ciò ch' era stato conferito, rinunciando alla comunione, non era accordato in questa convenzione se non nella sola persona della moglie, ma non ai di lei figlj nè agli altri di lei eredi; quindi le parti, con queste parole, *la moglie superstite*, hanno voluto solamente dire che vi sarebbe luogo a ripigliarlo in vantaggio della moglie superstite, nel caso in cui avvenisse lo scioglimento della comunione per la morte del marito, e diversamente avve-

nendo per essere premorta la moglie, non vi sarebbe luogo a ripigliarlo in vantaggio de' di lei eredi, perchè l'intenzione delle parti era di accordare di poterla ripigliare alla sola persona della moglie e non ai suoi eredi; se le parti non sonosi spiegate pel caso in cui avvenisse la dissoluzione di comunione in forza di una sentenza di separazione, è perchè non hanno pensato che dovesse avvenire; ma non devesi conchiudere ch' esse abbiano voluto restringere il diritto di ripresa accordato alla moglie nella convenzione, al solo caso in cui avvenisse lo scioglimento della comunione colla morte del marito, ed escluderlo nel caso in cui si sciogliesse in forza di una sentenza di separazione. Lebrun avvalora la sua decisione con decreti riportati da Brodeau sopra Louet, lettera C., cap. 26, co' quali è stato giudicato che una donna nel caso di una sentenza di separazione di beni, poteva usare del diritto di ripigliare ciò che aveva stipulato pel caso di sopravvivenza.

373. Si è altre volte discussa la questione, se quando la moglie dopo una sentenza di separazione avesse usato del diritto di

ripresa, quale nella convenzione non era accordato se non a lei sola, premorendo poi la detta moglie, non dovesse il marito superstite ripetere il diritto di ripresa dagli eredi della moglie? Il commentatore di Lebrun, nel luogo sopracitato riporta due decreti, uno delli 20 decembre 1712, l'altro delli 26 febbrajo 1718, quali hanno ammesso il marito a ripetere contro gli eredi di sua moglie ciò che era stato conferito e ch'essa aveva ripigliato in seguito di una sentenza di separazione di beni; questa domanda era fondata su ciò, che non essendo accordato se non alla moglie di ripigliare ciò che aveva conferito, non potevano gli eredi ritenerlo; ma lo stesso commentatore riporta in seguito un altro decreto contrario ai due precedenti delli 30 decembre 1718, col quale, sopra le conclusioni del signor Gilberto Voisins, gli eredi della moglie sono stati rimessi dalla domanda che il marito aveva fatto contro di essi ripetendo gli effetti conferiti ch'erano stati ripigliati dalla moglie in seguito di una sentenza di separazione di beni; questo decreto viene anco riportato nel settimo tomo del giornale delle udienze.

Devesi attenere alla decisione di quest' ultimo decreto: non devesi solamente conchiudere da ciò che nella convenzione, sia stato accordato alla sola persona della moglie di ripigliare ciò che ha conferito, quando rinuncia alla communione; che non possa esservi luogo a ripigliarlo se non in solo vantaggio della moglie, e che quindi avvenendo la dissoluzione della comunione per essere premorta la moglie, non possa esservi luogo a ripigliarlo a profitto degli eredi della moglie quali non sono compresi in questa convenzione. Ma quando il diritto di ripresa ha avuto luogo in profitto della moglie, essendo stato acquistato a di lei vantaggio il diritto in forza di questo caso, ed essendo diventato un diritto completo che fa parte de' suoi beni, niente osta che essa non possa trasmetterlo a' suoi eredi, e tutto ciò che gli è pervenuto, come tutti gli altri suoi beni. (*Cod. civ, art.* 1514.)

374. Non v' ha che la dissoluzione di comunione avvenuta in caso che premuora il marito, per una separazione (o pel divorzio), quale possa dar luogo al diritto

che risulta da questa convenzione, in vantaggio della moglie.

Non può esservi se non quella che avviene nel caso che premuora la moglie, la quale faccia luogo al profitto de' figlj, o degli altri eredi che sono stati espressamente compresi nella comunione.

Ciò serve per interpretare una clausola concepita in questi termini: *premorendo il marito, la moglie e i suoi figlj rinunciando alla comunione, ripiglieranno ec.* essendo premorta la moglie i figlj rinunciarono alla comunione e domandarono di riprendere ciò che era stato conferito; gli veniva opposto che essendo stipulato il diritto di ripresa pel caso in cui premorisse il marito, questo caso non essendo avvenuto, non poteva esservi luogo a tale diritto: i figlj rispondevano che queste parole *premorendo il marito* non potevano riferirsi se non alla moglie a cui era accordata la facoltà di ripresa con questa clausola, caso che rinunciasse alla comunione, *premorendo il marito*; ma riguardo ad essi essendo anche stata compresa nella convenzione, devesi riputare essergli accordata la ripresa nel caso che

che premuora la moglie di loro madre, poichè questo solo caso poteva essere l'effetto della convenzione, in loro vantaggio: all'appoggio di tali ragioni la ripresa fu aggiudicata ad essi con decreto delli 13 decembre 1641 riportato da Brodeau *sur* Loüet lettera F. *cap.* 28 *n.* 3.

§. II.

A profitto di chi la comunione dia luogo alla convenzione di ripigliare ciò che è stato conferito.

375. Quantunque sia un principio generale di tutte le convenzioni, che noi veniamo riputati avere stipulato per i nostri eredi tuttociò che abbiamo stipulato per noi: *quod sibi paciscitur, sibi haeredique suo paciscitur* (Trattato delle obbligazioni n. 63 e seg.); nondimeno per una eccezione a questo principio generale, essendo la convenzione, di cui noi trattiamo, di diritto stretto, così quando una moglie ha stipulato che, avvenendo la dissoluzione della comunione, potesse, rinunciandovi,

ripigliare libero ciò che vi ha conferito; dessa viene riputata non averlo stipulato che per essa sola e non pe' suoi eredi, se non sono espressamente compresi nella convenzione, tanto nominandoveli, quanto spiegandosene in modo che non si possa dubitare della volontà avuta dalle parti di comprenderveli; quindi, essendo detto semplicemente, che la futura, rinnuciandò alla comunione, ripiglierà libero ciò che vi ha conferito; se in questo caso la comunione vengasi a sciogliere per essere premorta la moglie, non essendo i di lei eredi espressamente compresi nella convenzione, non potranno usare del diritto di ripigliarlo; e rinunciando alla comunione, vi lascieranno tuttociò che vi è stato conferito dalla moglie, senzacchè essi possano riprendere altro che quello che è stato riservato in proprietà.

Nondimeno i figlj avevano altre volte preteso che si dovesse riputarli tacitamente compresivi; ma coi decreti riportati da Louet e Brodeau è stato giudicato che non vi fossero compresi più degli altri eredi, quando le parti non se ne fossero spiegate nella convenzione. (*Cod. civ. art.* 1514.)

376. Questa massima che la moglie venga riputata avere stipulato per essa sola il diritto di ripigliare, rinunciando alla comunione, ciò che vi aveva conferito, e non pe' suoi figlj o altri eredi, se non sono espressamente compresi nella convenzione, ha luogo non solo quando la clausola è concepita in queste parole: *la futura potrà ec.* o *sarà permesso alla futura ec.*; ma ha luogo anche quando la clausola fosse stata concepita in termini impersonali. Ciò è stato giudicato con un decreto delli 19 febbrajo 1604 riportato da la Thaumassière nelle sue questioni *centur.* 72. Nel caso di questo decreto, la clausola era concepita in questi termini: *accadendo dissoluzione di comunione, in caso di rinuncia ad essa, potrà essere ripigliato tuttociò che la moglie vi avrà conferito:* essendo avvenuta la dissoluzione della comunione per essere premorta la moglie, il decreto rigettò i figlj dalla ripresa di cui volevano valersi, rinunciando alla comunione.

377. Onde la moglie possa, premorendo, trasmettere a' suoi eredi il diritto che ha stipulato con questa convenzione, di ripi-

gliare, cioè, ciò ch'ella vi ha conferito; rinunciando alla comunione, bisogna ch'essa li comprenda espressamente nella convenzione; quindi in tal caso, quando essa, premorendo, lascia degli eredi della qualità di quelli compresi nella convenzione, gli trasmette questo diritto in virtù della sua morte e per la stessa ragione si fa luogo al profitto dei detti eredi quali possono pretenderlo, come farebbe la moglie stessa, se, premorendo il marito o per separazione si fosse fatto luogo a questo diritto, essa superstite.

Ma se la moglie che, premorendo ha disciolto la comunione, non abbia lasciato se non eredi i quali non siano della qualità di quelli compresi nella convenzione; *puta*, se la facoltà di ripigliare è stata stipulata in favore della futura e de'di lei figli, ed essa non lasci per eredi se non collaterali, non trasmette ai detti eredi il diritto che ha stipulato di ripigliare ciò che ha conferito nella comunione, caso che vi rinunci: e la convenzione diventa caduca.

378. I figlj sono bene spesso compresi in questa convenzione; ciò si fà con' queste

parole: *La futura e i di lei figlj potranno ec. o la futura e i suoi*; o *la futura e i suoi eredi ec.* imperciocchè queste parole *suoi eredi* in queste clausole quali sono di diritto stretto, non comprendono se non gli eredi della linea discendentale, cioè i figlj; il che noi abbiamo osservato, *sopra n.* 328, rapporto alle proprietà convenzionali.

Del resto queste parole, *figlj, suoi, eredi* comprendono non solo i figlj del primo grado, ma quelli di tutti gli altri gradi. La parola *figlj*, nella nostra lingua, corrisponde alla parola latina *liberi*: ora la L. 200, *ff. de verb. signif.*, c'insegna che: *liberorum appellatione nepotes et pronepotes, caeterique qui ex his descendunt, continentur. (Cod. civ. art.* 94.) Non havvi alcuna ragione di credere che le parti in questa clausola siansi allontanate da questa significazione ordinaria della parola *figlj*, essendo eguale l'affetto che si ha pe' suoi proprj figlj come pe' nipoti.

Queste ragioni mi sembrano decisive contro l'opinione di Lebrun il quale restringe in questa clausola, la parola *figlj* a quelli del primo grado.

Queste parole comprendono pure tutti i figlj della moglie, non solo quelli che nasceranno dal matrimonio, ma anche quelli ch' essa ha da matrimonio precedente. Nondimeno se fosse espresso: *la futura e i suoi figlj che nasceranno dal matrimonio potranno ec.* queste parole, *che nasceranno dal matrimonio* escluderebbero dalla convenzione quelli dei precedenti matrimonj, secondo la regola: *inclusio unius est exclusio alterius;* quindi in tal caso, se la moglie, premorendo, abbia colla sua morte sciolto la comunione, nè abbia lasciato per suoi eredi se non figlj de suoi precedenti matrimonj, non si farà luogo per questi eredi a ripigliare ciò che è stato conferito.

Obiter nota: ma quando la moglie ha lasciato un figlio da quel matrimonio, quelli de' precedenti approfittano della ripresa a cui si è fatto luogo in beneficio di questo figlio, col quale essi la dividono: non dovendo avere questo figlio maggiori vantaggi di essi nella eredità della madre comune, ed essendo in conseguenza obbligato a parteciparli i vantaggi che la di lui madre gli ha fatto, stipulando in di lui profitto la facoltà di ripigliare gli effetti conferiti,

379. Ecco un caso in cui si è giudicato che queste parole; *quali nasceranno dal matrimonio* non escludevano i figlj de' precedenti matrimonj nel caso in cui la moglie ne avesse lasciato qualcuno da questo matrimonio. La clausola era concepita in questi termini: » Sarà permesso alla futura spo» sa ed ai figlj che nasceranno dal matri» monio, anche a' di lei eredi collaterali, di » accettare o rinunciare alla comunione, » nel qual caso di rinuncia, ripiglieranno » libero e sciolto tuttociò ch'essa vi avrà » conferito. *ec.* » Per decreto del mese di agosto 1683 riportato da Berroyer *t.* 1, dei decreti di Bardet L. 2, *cap.* 11, non ostanti queste parole, *quali nasceranno dal matrimonio*, fu aggiudicata la facoltà di ripigliare ad un figlio di un precedente matrimonio: la circostanza della facoltà di ripigliare in questa clausola: *anche gli eredi collaterali*, fece presumere che le parti con queste parole, *ai figlj che nasceranno dal matrimoaio*, non avessero inteso di escludere i figlj del matrimonio precedente, i quali erano infinitamente più cari alla moglie de' suoi parenti collaterali, pe' quali essa avea stipulato la facoltà di ripigliare.

380. Per la medesima ragione se la convenzione fosse concepita in queste parole: *la futura e i suoi eredi collaterali* potranno, rinunciando alla comunione, ripigliare ciò ch' essa ha conferito, io penso che si debba intendere la causola come se vi fosse *e i suoi eredi* ANCHE *collaterali*, e debbansi quidi considerare i figlj come compresi nella convenzione, imperciocchè non può criticamente raziocinarsi che ciò che le parti hanno voluto accordare a tutti gli eredi collaterali l'abbiano negato a' loro proprj figlj che gli sono assai più cari.

So che vi sono molti autori i quali sono di parere contrario; Lebrun, Tratatto della comunione, *lib.* 3, *cap.* 2, *d.* 5, *n.* 12; Lemaître; Duplessis ec.; ma io non accondiscendo al loro parere.

Invano oppongon essi, che essendo la convenzione di diritto stretto, non si ponno considerare compresi nella convenzione i figlj, quando non vi siano compresi espressamente. La risposta è che, onde i figlj siano espressamente compresi nella convenzione non è precisamente d'uopo, che vi siano nominati, ma basta che nelle parole

della convenzione, le parti siansi spiegate in modo che non vi fosse luogo a dubitare ragionevolmente della volontà ch' esse hanno avuto di comprenderveli; ora le parti comprendendo nella loro convenzione anche gli eredi collaterali, non lasciano alcun fondamento di dubitare della volontà ch' esse hanno avuto di comprendere con più forte ragione i loro figlj. Il decreto, che è il 112 di Montholon e che opponesi alla nostra opinione, non è in alcun modo applicabile alla questione. Nel caso di questo decreto era detto: *la moglie superstite al suo marito senza figlj avrà, rinunciando alla comunione, tutto ciò ch' essa vi ha conferito; e s' essa premuore senza figlj, il marito sarà libero, e i collaterali riprenderanno tutto ciò ch'essa vi avrà conferito, senza prendere nella detta comunione niuna cosa per essi:* essendo premorta la moglie, ed avendo lasciato per erede un figlio, questo figlio pretese di aver diritto di ripigliare, rinunciando alla comunione, ciò che la madre vi aveva conferito: egli ne fu rigettato dal decreto e con ragione; poichè è evidente in questo caso, che i figlj non erano compresi in veruna

parte in questa clausola. Se, nella seconda parte della clausola, veniva accordato agli eredi collaterali della moglie il diritto di ripigliare tutto ciò ch'essa aveva conferito, è per una ragione che era a lei particolare; essa glielo accordava in compenso perchè erano ristretti a ciò per ogni diritto di comunione, e privati di poter pretendere alcuna porzione ne' guadagni e ne' profitti della comunione, quando essa avvantaggia; ma i figlj che avrebbero partecipato alla prosperità della comunione ed avrebbero avuto la metà in tutti i guadagni, profitti, ed acquisti se la comunione avesse aumentato, devono anche nel caso contrario, partecipare alla disgrazia, e, rinunciando alla comunione, prendere tuttociò che la loro madre vi aveva conferito.

381. Quando la moglie ha stipulato che essa e i suoi eredi potessero, rinunciando alla comunione, ripigliare ciò ch'essa vi ha conferito, devesi egli sottointendere che siano compresi nella convenzione non solo i figlj, ma anco in difetto de' figlj il padre e la madre e gli altri eredi della linea diretta ascendentale della moglie? Io credo

di sì, poichè i nostri parenti della linea diretta ascendentale essendoci assai più cari dei collaterali, ed essendo più ordinario di stipulare questa ripresa pel padre e la madre della moglie, che pe' suoi collaterali, havvi molta ragione di presumere, che le parti estendendo agli eredi collaterali la convenzione della ripresa, abbiano inteso maggiormente di comprendere nella convenzione i parenti della linea diretta ascendentale.

Comunque estesa sia la convenzione di ripigliare ciò che è stato conferito, rinunciando alla comunione, pure, quando non vi sono espressamente compresi anche gli eredi collaterali della moglie, essa convenzione non ha ancora in questo caso la medesima estensione delle convenzioni ordinarie; imperciocchè nelle convenzioni ordinarie, ciò che una persona stipula, essa viene riputato stipularlo per se e per la sua successione, fintantochè è sua successione semplicemente, ossia che debba essere accettata, e qualunque sia quegli che l'accetterà, sia che debba rimanere giacente: al contrario, la convenzione di ripigliare ciò che è stato

conferito, rinnunciando alla comunione, essendo una convenzione di una natura particolare colla quale la moglie stipulante viene riputata non stipulare che per se e per quelli che ha espressamente compreso nella convenzione; ne viene che, quando essa vi ha espressamente compreso anco i suoi eredi collaterali, non ha in questo caso stipulato per la sua successione semplicemente, in quanto ella è sua successione; ma solamente per la sua successione in quanto sarà accettata da alcuno de' suoi parenti; quindi se dopo la sua morte l'eredità sia giacente, non potrà il curatore dell'eredità giacente usare della facoltà di ripresa.

Per la stessa ragione, se non essendosi trovato verun parente della moglie, ed essendosi trovato il di lei marito incapace di succedergli, *puta*, perchè è uno straniero non naturalizzato, il signore feudale a cui viene deferita l'eredità della moglie, non potrà usare della facoltà di ripresa che la moglie ha stipulato soltanto per se, e pe' suoi eredi che fossero del di lei parentado.

382. Si è agitata la questione se nel seguente caso debbano riputarsi i figlj compresi

nella convenzione di ripigliare ciò che la moglie ha conferito, essendo la clausola concepita in questi termini:

» In caso che il marito premuora sarà » permesso alla futura sposa, ed a' suoi » figlj nati dal futuro matrimonio *solamente* » di rinunciare alla comunione o di accettarla; ed in caso di rinuncia, la detta » futura sposa ripiglierà tuttociò che vi avrà » conferito ec. » Essendo premorta la moglie, ed avendo lasciato erede un figlio, il surrogato tutore rinunciò alla comunione per il figlio, e domandò di ripigliare ciò che la di lui madre vi aveva conferito; il padre diceva, per difendersene, che il figlio era compreso nella prima parte della clausola quale permetteva la rinuncia alla comunione; ma non era compreso nella seconda parte che accorda di ripigliare ciò che è stato conferito, in caso di rinuncia; ciò dicesi risulta da queste parole colle quali è concepita questa seconda parte della clausola: *in caso di rinuncia, la detta futura ripiglierà ec.* Queste parole che sono in singolare, *la detta futura ripiglierà*, comprendono solamente la moglie, onde vi fos-

sero stati compresi i figlj, sarebbe stato d'uopo dire: *ed in caso di rinuncia riprenderanno*, oppure, *e in caso di rinuncia riprenderà.* Dicevasi al contrario per la parte del figlio, che le due parti della clausola erano talmente connesse od avevano una tale relazione, che bastava che i figlj fossero compresi nella prima parte della clausola, perchè dovessero essere sotto intesi nella seconda: essendo la semplice facoltà di rinunciare alla comunione, una facoltà che hanno tutti quelli che succedono ai diritti della moglie, comunque siano, e che non è d'uopo stipularla; così queste parole della clausola, *sarà permesso alla futura sposa ed a' suoi figlj nati dal futuro matrimonio* solamente, *di rinunciare alla comunione ec.* non devono intendersi che di una semplice facoltà di rinunciare, come si usa nel diritto comune, la quale non vi ha bisogno di stipulare; ma di una facoltà di rinunciare, come era annunciata nel seguito della clausola, ed a cui era inerente il diritto di ripigliare, mediante la rinuncia, ciò che la moglie vi aveva conferito. Ecco ciò che evidentemente prova la parola

solamente impiegata in questa clausola quando vi si dice, *sarà permesso alla futura sposa ed ai suoi figlj nati dal futuro matrimonio* solamente, *di rinunciare ec.* Egli è evidente che la facoltà di rinunciare, quale le parti restringono ai figlj nati dal matrimonio con questa parola, *solamente*, è la facoltà di rinunciare, alla quale è unito il diritto di ripigliare ciò che è stato conferito, e non la semplice facoltà di rinunciare, come è quella di diritto comune; essa non è che il diritto di ripigliare, mediante la rinuncia, ciò che è stato conferito, qual diritto è stato negato agli altri eredi e successori della moglie; nè si è voluto interdire la facoltà di liberarsi da' debiti della comunione mediante la riunione, e col lasciarvi ciò che vi è stato conferito: non devesi adunque dire che in questo caso i figlj non siano compresi nella convenzione di ripigliare ciò che è stato conferito, col rinunciarvi, sotto pretesto, che nelle ultime parole della clausola è detto semplicemente, *in caso di rinuncia la detta futura ripiglierà ec.* senza dire, che i figlj ripiglieranno egualmente; imperciocchè basta,

onde debbasi ciò sotto intendere, che i figlj siano stati espressamente compresi nel principio della clausola la quale in tuttociò ch'essa contiene, non altro racchiude se non la facoltà accordata alle persone che vi sono comprese, di ripigliare ciò che è stato conferito dalla moglie, rinunciando alla comunione.

Su queste ragioni è intervenuto il decreto delli 27 febbraro 1629, quale nel caso presente ha accordato al figlio erede di sua madre, la facoltà di ripigliare ciò ch'essa aveva conferito, rinunciando alla comunione; esso è riportato nel primo tomo del giornale delle udienze *lib.* 1, *cap.* 21, e nella raccolta di Bardat *tom.* 1, *lib.* 2, *cap.* 11.

383. Lebrun, *Trat. della Com. l.* 3, *cap.* 2, *d.* 5, *n.* 11. riporta un altro caso; era espresso in un contratto di matrimonio » Sarà facoltativo alla futura sposa in caso » ch'essa sopravviva, di rinunciare; e ciò » facendo, ripigliare libero e sciolto ciò » che ha conferito, ed in caso ch'essa pre- » muora, *la detta* facoltà di rinunciare sarà » trasmissibile ai figlj ch'essa lascierà dal » ma-

» matrimonio; ed in loro mancanza ai di » lei eredi collaterali. » Essendo avvenuto il caso che è premorta la moglie, Lebrun, consultato su tale particolarità, decise che i figlj, rinunciando, non potevano pretendere la ripresa, e che la facoltà di rinunciare di cui avevasi parlato nella seconda parte della clausola non doveva essere intesa che della semplice facoltà di rinunciare alla comunione, come lo statuto accorda. La ragione che può far adottare il parere di Lebrun per questo caso è, che essendo una cosa insolita di accordare indistintamente agli eredi collaterali della moglie il diritto di ripigliare, col mezzo della rinuncia, ciò che essa ha conferito, vi è luogo a credere che la facoltà di rinunciare di cui si è parlato nella seconda parte della clausola, e che è accordata anche agli eredi collaterali, non è altro che la semplice facoltà di rinunciare, quale lo statuto accorda a tutti i successori della moglie per liberarsi dai debiti. Ma se non si avesse parlato degli eredi collaterali, in questa parte della clausola, e si avesse detto semplicemente, *la detta facoltà di rinunciare*

sarà trasmissibile ai figlj, io credo che dovrebbesi ciò intendere della facoltà di rinunciare di cui si è parlato nella prima parte della clausola, alla quale è aggiunto il diritto di ripigliare ciò che la moglie ha conferito, col mezzo della rinuncia. Questo è il senso che presentano quelle parole, *la detta facoltà.*

§. III.

Quando siasi fatto luogo alla convenzione di ripigliare ciò che la moglie ha conferito, tanto in vantaggio della moglie, quanto in vantaggio de' di lei eredi compresi nella convenzione, a chi può servire l' azione che ne risulta?

384. Quando si è fatto luogo alla convenzione di ripigliare, mediante la rinuncia, ciò che la moglie ha conferito in comunione, sia per essere premorto il di lei marito, sia in forza di una separazione (o di un divorzio); l' aziooe che deriva da questa convenzione di esigere dal marito o dai suoi eredi, mediante la rinuncia alla comunione,

ciò che la moglie vi ha conferito, può essere promossa, non solo dalla moglie a profitto di cui si è fatto luogo al diritto che nasce da questa convenzione; ma può anche essere promossa da tutte le persone che sono succedute ai diritti di questa donna, o che hanno diritto di valersi di tali diritti.

Invano opporrebbesi che il diritto quale deriva dalla convenzione di ripigliare ciò che è stato conferito, mediante la rinuncia, sia un diritto personale della moglie: esso non è personale se non in questo senso, cioè che non può esservi luogo a questo diritto se non in favore della sola persona della moglie, sopravvivendo essa allo scioglimento della comunione; e quando avvenga lo scioglimento per di lei premorienza, non puossi far luogo al diritto che nasce da questa convenzione in favore degli eredi della moglie, se non siano essi stessi compresi nella convenzione. Ma quando è stato una volta aperto in favore della moglie, il diritto che nasce da tale convenzione, è un diritto ch' essa ha acquisito in piena proprietà, di cui essa può disporre

e che trasmette a' suoi eredi come tutti gli altri beni. Quindi l'azione che risulta da questo diritto può essere promossa da' suoi eredi o altri successori. Essa trasmette questo diritto a' suoi eredi quand'anche fosse morta prima di essersi spiegata se avesse intenzione di accettare o rinunciare alla comunione; perciò è stato giudicato con un decreto del 2 luglio 1716, riportato dall' autore del Trattato dei contratti di matrimonio, che i di lei eredi, in questo caso, erano ammessi ad intentare l'azione di ripigliare ciò ch'essa avea conferito, rinunciando alla comunione, come lo abbiamo veduto sopra n. 380.

Così pure è degli altri di lei successori, come sarebbe un legatario universale; ciò che Lebrun accorda. Trattato della comunione, *lib.* 3, *cap.* 2, *sez.* 2, *d.* 5, *n.* 17.

385. Per la medesima ragione, il diritto che nasce dalla convenzione di ripigliare ciò che la moglie ha conferito, col mezzo della rinuncia alla comunione, essendo stato aperto in vantaggio della moglie, i creditori di essa devono essere ammessi ad intentare l' azione che ne deriva per ripigliare ciò che la moglie ha conferito. Lebrun *ibidem*

mal a proposito distingue se siasi fatto luogo al diritto in di lei vantaggio o essa superstite, oppure dopo la di lei morte, che i creditori della moglie pretendano di ripigliare ciò che è stato conferito: questa distinzione non ha verun fondamento; alcuni creditori sono ammessi tanto prima, quanto dopo la morte del loro debitore a valersi di tutti i diritti che appartengono al loro debitore o a' suoi eredi.

V'ha di più: quando la moglie in favore della quale si è fatto luogo al diritto di riprendere, rinunciando alla comunione ciò che è stato conferito, per essere premorto il marito, avesse accettata una svantaggiosa comunione in frode de' suoi creditori, e per favorire i suoi figlj debitori di questa ripresa, e si fosse con questo mezzo privata del suo diritto che non gli è accordato se non rinunciando alla comunione, i creditori della moglie, facendo dichiarare nulla e dolosa l'accettazione fatta dalla moglie, dovrebbero essere ammessi a rinunciarvi per essa, e a valersi del diritto ch' essa ha di ripigliare ciò che aveva conferito, col rinunciarvi; un debitore, secondo una massima

della nostra giurisprudenza, non può in frode de' suoi creditori, rinunciare ai diritti che gli sono acquisiti; quindi allorchè un debitore ha rinunciato, in frode de' suoi creditori ad una eredità vantaggiosa, i creditori sono ammessi nella nostra giurisprudenza contro la sottigliezza del diritto romano, ad esercitare i diritti del loro debitore in questa eredità, facendo dichiarare nulla e dolosa la rinuncia che vi è stata fatta. (*Cod. civ.*, *art.* 788).

386. Quando per la premorienza della moglie, si è fatto luogo al diritto di ripigliare, col mezzo della rinuncia, ciò che essa ha conferito, in favore del di lei erede quale era compreso nella convenzione, il detto erede, a di cui profitto si è fatto luogo al detto diritto, può non solo intentare l'azione che deriva da questo diritto, ma possono anco intentarla gli eredi o altri successori di questo erede, e così pure i creditori.

387. Se questo erede compreso nella convenzione, in di cui profitto, mediante la premorienza della moglie, si è fatto luogo al diritto di ripigliare ciò ch' essa ha con-

ferito, rinunciando alla comunione, avesse accettato l'eredità col beneficio d'inventario, ed in seguito rinunciasse l'eredità ai creditori di essa, per liberarsi dai debiti; questo diritto di ripigliare ciò che la moglie ha conferito, essendo un diritto a cui si è fatto luogo a profitto dell'erede, e che egli ha acquisito in qualità di erede della moglie, compreso nella convenzione, che egli ha per conseguenza nella di lei eredità, esso deve essere compreso nella rinuncia fattane ai creditori di questa eredità di tutti i beni e diritti di essa; i creditori dell'eredità della moglie ai quali essa è stata ceduta, possono adunque intentare l'azione che nasce da questo diritto.

388. Questi principj servono a decidere la questione, se siavi luogo al dirittto che nasce dalla convenzione di ripigliare, rinunziando alla comunione, ciò che la moglie vi ha conferito, quando essa è premorta, lasciando per suo erede un figlio o altro parente espressamente compreso nella convenzione, e per legatario un' altra persona che non vi è compresa? Lebrun *ibid.* n. 17, pretende, che in questo caso, non facciasi

luogo al diritto di ripresa, nè in profitto dell'erede, quantunque compreso nella convenzione, perchè il legato universale fatto ad una persona gl' impedisce di poterne approfittare, nè in profitto del legatario universale, perchè egli è stato compreso nella convenzione.

Conviene dire, al contrario, secondo i nostri principj, che se l'erede della moglie accetti l'eredità, essendo questo erede della qualità di quelli ai quali, ne' termini della convenzione, questo diritto è trasmissibile, ne viene che si è fatto luogo a tale diritto in vantaggio di questo erede, e gli è stato acquisito, il che basta onde l'erede lo trasmetta, come tutti gli altri beni e diritti dell' eredità, nel legatario universale.

Il legatario universale, dopo aver preso possesso del suo legato, può adunque intentare l'azione che nasce da questo diritto come lo avrebbe potuto l'erede in profitto del quale vi si è fatto luogo, ed in posto del quale sta il legatario universale.

Si opporrà forse, che in massima, le cose lasciate a titolo di legato sono riputate passare direttamente dalla persona del

defunto in quella del legatario; dunque, dirassi, non si è potuto far luogo a questo diritto in vantaggio dall'erede, e esso erede ha potuto acquistarlo, perchè da lui passasse nel legatario universale: la risposta è che non si fà se non mediante una finzione, che i beni e i diritti dell' eredità siano riputati passare direttamente nel legatario; e per vero dire passano prima nell' erede per passar poscia da lui nel legatario: ecco ciò che viene provato da questa regola *la morte impossessa il vivo suo più prossimo erede*; ciò è contenuto nell'essenza del titolo di erede, quale non è altro che il successore di tutti i diritti del defunto: *Successor in universum jus defuncti.* La finzione che f considerare i legati come passati direttamente dal defunto nel legatario, essendo una finzione che non è stabilita se non in favore del legatario, per certi effetti, essa non può essere ritorta contro di lui ed in suo pregiudizio, per conseguenza impedire, che non siasi fatto luogo al diritto di ripressa in favore dell' erede, nè sia passato dall' erede in lui medesimo: *quod in favorem alicujus introductum est, non debet con-*

tra eunt retorqueri: a queste ragioni quali sono le ragioni fondamentali della nostra opinione, e che sono prese nella natura delle cose, si può anco aggiugnere una ragione d'inconveniente, quale è che, secondo l'opinione di Lebrun, la moglie avrebbe una via aperta di vantaggiare il suo marito, facendone un legatario universale per liberare il di lui marito dalla ripresa stipulata in favore dell'erede: finalmente la nostra opinione è stata confermata da un decreto del 1711, riportato dal commentatore di Lebrun.

(L'opinione dell'autore deve maggiormente essere superiore ad ogni difficoltà, ne' presenti tempi in cui passa nel legatario *ipso jure* e direttamente l'immediato possesso della eredità che gli è stata lasciata. (*Cod. civ art.* 1006).

389. Vi sono alcuni autori i quali hanno urtato in un' altra estremità, sostenendo, che quando una moglie ha lasciato un erede compreso nella convenzione ed un legatario universale, questo legatario universale può valersi del diritto di ripresa nel caso anche in cui l'erede avesse rinunciato alla eredi-

tà, e che non debbasi aver riguardo a questa rinuncia, come fatta in frode del legato universale: questa opinione non mi sembra atta a sostenersi: imperciocchè il diritto di ripigliare, rinunciando, ciò che la moglie ha conferito, era un diritto trasmissibile nella sua eredità a questo erede, come compreso nella convenzione: ma essendo questo diritto un diritto di eredità, non può essergli trasmesso, nè introdotto in suo favore se non accetta la eredità: il legatario adunque non può in questo caso intentare l'azione di ripresa, non potendolo, nè per parte sua, poichè non è compreso nella convenzione, nè per parte di questo erede in profitto del quale non si è potuto far luogo al diritto, poichè ha rinunciato alla eredità. In quanto a ciò che dicesi, che non devesi aver riguardo in tal caso alla rinuncia di questo erede, come fatta in frode del legatario universale, la risposta è, che un debitore non può, a vero dire, rinunciare in frode de' proprj suoi creditori, ad una vantaggiosa eredità deferitagli, colla quale egli avrebbe potuto pagare a loro o tutto o parte di ciò che gli doveva: ma in

questa particolarità, l'erede, rinunciando alla eredità, non commette alcuna frode verso il legatario universale di cui egli è debitore.

(Onde questa decisione potesse aver luogo in oggi, sarebbe d'uopo che la convenzione non comprendesse se non gli eredi *ab intestato*, e non i testamentarj. Imperciocchè, se ella parlasse degli eredi in generale, il legatario universale avrebbe diritto di ripresa.)

§. IV.

Quali cose siano l'oggetto di questa convenzione.

390. La convenzione colla quale la moglie stipula la facoltà di ripigliare ciò che ha conferito nella comunione, nel caso che rinunci ad essa, essendo una convenzione di diritto stretto, deve essere strettamente contenuta ne' termini ne' quali è concepita, nè può essere estesa da una cosa all'altra.

Quindi allorchè è semplicemente detto nella convenzione, che la moglie rinuncian-

do alla comunione, ripiglierà ciò che vi ha conferito, la convenzione non racchiude se non ciò ch'essa, maritandosi, ha conferito nella comunione; dessa non si estende a ciò ch'essa ci fa entrare dopo per successioni o donazioni che gli siano pervenute durante il matrimonio. (*Cod. civ. art.* 1514.)

Quando vuolsi che la moglie ripigli anco queste cose, non contentasi di dire che la moglie ripiglierà ciò che ha conferito in comunione: ma si aggiungono queste parole: *e tuttociò ch'ella vi avrà fatto entrare dopo, durante il matrimonio*; oppure queste; *e tuttociò che vi sarà entrato per di lei causa*, o altre simili.

391. Nel caso di un decreto delli 12 agosto 1731, riportato da Bardet, *tom.* 1, *lib.* 4, *cap.* 45, la futura era stata dotata da suo padre e da sua madre di una somma di 36,000 lire, ed era detto: *la sposa futura rinunciando alla comunione, ripiglierà le* 36,000 *lire che ha recato in dote, e tuttociò che dimostrerà di avervi portato di più*: il tribunale giudicò che queste parole, *tuttociò che dimostrerà avervi portato di più*

comprendevano la facoltà di ripigliare un legato che, durante il matrimonio, gli era stato fatto da uno straniero. Difatti, queste parole non permetteano di limitare la convenzione a ciò che la moglie aveva conferito maritandosi, poichè non avendovi conferito che una somma fissa e determinata di 36,000 lire, vi era espresso che ripigliarebbe *tuttociò che dimostrerà di avervi portato di più*: queste parole non possono intendersi se non di ciò che gli fosse pervenuto per tutto il tempo che ha durato la comunione a titolo di eredità o di legato.

392. Con un decreto delli 18 giugno 1687 riportato nel secondo tomo del giornale di Palazzo è stato giudicato che questa clausola: la futura rinunciando alla comunione, *ripiglierà libero da debiti tutto ciò che essa si troverà avervi conferito*, non comprendeva se non ciò che la moglie vi aveva conferito, maritandosi, nè si estendeva ad un legato fattogli durante il matrimonio.

Lebrun, *trattato della comunione lib.* 3, *cap.* 2, *s.* 2, *d.* 5, *n.* 37, non approva la decisione di quest' ultimo decreto: egli pensa che nella convenzione di ripresa, queste

parole, *tuttociò che essa si troverà avervi conferito*, o *tuttociò che vi avrà conferito*, essendo pel tempo avvenire, non si riferiscono al tempo in cui ha cominciato la comunione, ma al tempo avvenire della dissoluzione di essa; e per conseguenza comprendono non solo ciò che la moglie ha fatto entrare in comunione maritandosi, ma tuttociò che vi ha fatto entrare fino al tempo della dissoluzione della comunione, pel tempo ch'essa ha durato; ciò sembra essere effettivamente il vero senso di quelle parole, concepite pel tempo avvenire.

393. Qualche volta è espresso nella convenzione in cui la moglie stipula il diritto di ripigliare, col mezzo della rinuncia, eiò ch'essa ha conferito nella comunione, che potrà ripigliarlo, previa la deduzione di una determinata somma da darsi al marito per indennizzarlo delle spese delle nozze. Lebrun *Trattato della Comunione lib.* 3, *cap.* 2, §. 2, *d.* 5, *n.* 28, domanda, sopra questa clausola, s'essendo avvenuta la dissoluzione della comunione per la premorienza del marito, gli eredi del marito debitori verso della moglie della ripresa, abbiano

diritto di ritenere su questa ripresa ciò che avrebbe potuto ritenere il marito? È fuor d'ogni difficoltà ch'essi lo possono; la moglie non può esigere da essi più di quello che ha stipulato: ora essa non ha stipulato di riprendere tuttociò che vi ha conferito, ma solamente ciò che ha conferito, previa la deduzione di una determinata somma; essa non può adunque dimandare di ripigliare ciò che ha conferito, se non previa la deduzione della detta somma; gli eredi di un defunto non possono essere debitori in tale qualità di eredi di più di quello di cui il defunto era debitore: ora il marito non era debitore della ripresa di tuttociò ch'era stato conferito, ma solamente di ciò ch'era stato conferito, previa la deduzione di una determinata somma: non devono adunque i di lui eredi parimenti essere tenuti della ripresa della collazione, se non previa la deduzione di tal somma.

394. La moglie bene spesso con tale convenzione, stipula per essa tutto ciò che ha conferito, senza alcuna deduzione, e stipula pe' suoi eredi compresi nella convenzione, la ripresa della collazione, salva la deduzione

di

di una determinata somma, che il marito potrà ritenere per le spese di nozze: così, quando la clausola è concepita in questi termini: *la futura sposa in caso di rinuncia alla comunione, ripiglierà ciò che vi avrà conferito: i suoi figlj, ed in mancanza dei suoi figlj, il padre e la madre lo ripiglieranno egualmente; ma i detti padre e madre non lo ripiglieranno, che previa la deduzione di tanto*, sia avvenuto la dissoluzione della comunione per la premorienza del marito ed abbia dato luogo al diritto a profitto della moglie, la quale sia morta senza aver effettuata la condizione di ripresa, ed abbia lasciato per suoi eredi il di lei padre e madre, i quali nella loro qualità di eredi della moglie rinuncino alla comunione, e domandino contro gli eredi del marito la ripresa di ciò che la loro figlia ha conferito nella comunione; saranno essi obbligati a sostenere la deduzione della somma portata nella convenzione? No; perocchè questa deduzione non è stata accordata al marito in tutti i casi, ma solamente nel caso in cui, per essere premorta la moglie senza figlj, vi fosse luogo alla ripre-

sa a profitto del padre e della madre della moglie; ma in questo caso non si è fatto luogo al diritto di ripresa a profitto del padre e della madre; ma vi si è fatto luogo per la premorienza del marito a profitto della moglie che ha stipulato per essa, senza alcuna deduzione: avendo ella acquistato questo diritto senza alcuna deduzione, lo ha trasmesso tal quale essa lo aveva, e per conseguenza senza alcuna deduzione a suo padre ed a sua madre che sono di lei eredi.

395. Ecco una questione che mi è stato detto essersi presentata: in un contratto di matrimonio era stata accordata la facoltà di ripigliare ciò che avevasi conferito al padre ed alla madre della futura sposa, quando rinunciassero alla comunione, ed eravi aggiunto: *e nel detto caso sarà dato al marito la somma di tanto per le spese di nozze*: la moglie lasciò erede suo padre nei mobili ed acquisti, e dei collaterali nelle proprietà materne: il padre che si valeva della ripresa, pretendeva che la somma stipulata per le spese di nozze, fosse un debito dell' credità della moglie alla quale i

di lei eredi materni dovevano contribuire con esso; e che queste parole *sarà dato*, presentavano un senso differente da quello di cui si serve ordinariamente, *sarà fatta deduzione.*

Io credo che la pretesa del padre fosse mal fondata. Queste parole, *nel detto caso sarà dato ec.*, non contengono altro che un' obbligazione apposta alla facoltà di riprendere accordata al padre ed alla madre; ora a chi appartiene l'eseguire una condizione sotto la quale è stata fatta una disposizione, se non a quegli a profitto del quale è stata fatta? Invano direbbesi che queste parole non contengono tanto un obbligo apposto alla facoltà di ripigliare, quanto il debito di una somma che la moglie ha contratto verso suo marito nel caso in cui vi fosse luogo alla detta ripresa, il qual debito passa nella di lei eredità: imperciocchè quand'anche si accordasse che la moglie avesse contratto questo debito verso suo marito, desso sarebbe stato estinto nel medesimo tempo che è stato contratto, mediante il compenso che ne venisse fatto fino a debita concorrenza col debito della restituzione, quale il

marito ha contratto verso sua moglie, non potendo due persone contrarre reciprocamente una verso l'altra dei debiti di somma di danaro sotto una stessa condizione, senzacchè se ne faccia necessariamente ed *ipso jure* compenso fino alla debita concorrenza.

396. Quando la convenzione è stata concepita in questi termini: *la futura e i suoi figlj che nasceranno dal matrimonio, ripiglieranno ciò che essa ha posto in comunione, avranno pure questa facoltà di ripigliare i figlj ch'essa ha da un precedente matrimonio, ma a condizione che si prededuca la somma di quattromila lire che il marito riterrà per le spese di nozze*: essendo premorta la moglie, ed avendo lasciato erede un figlio di questo matrimonio ed un altro di un matrimonio precedente, a profitto del quale si è fatto luogo al diritto di ripresa, essendo l'uno e l'altro compresi nella convenzione, si domanda, rapporto alla deduzione della somma di quattro mila lire di cui è stato gravato il figlio del precedente matrimonio, se vi abbia luogo a questa deduzione pel totale? Lebrun, *tratt. della com. lib.* 3, *cap.* 2, *sez.* 2, *n.* 43,

riporta quattro opinioni differenti su tale questione.

La prima è che il figlio del matrimonio precedente ripiglierà per metà coll'obbligo di dedurre in favore del marito l'intiera somma delle 4000 lire portate nella convenzione. La seconda è ch'egli ripiglierà la metà, coll'obbligo di prededurre pel marito la metà delle 4000 lire. La terza è che non deve farsi alcuna deduzione; neanco dal figlio del primo matrimonio, perchè ridondarebbe sopra il figlio del secondo letto a profitto di cui è stata stipulata la ripresa senza alcuna deduzione. La quarta è che il figlio del secondo letto come pure quello del primo, devono in questo caso dedurre per metà sopra le loro parti la somma delle 4000 lire.

Di queste quattro opinioni devesi seguire la seconda, ed è quella che segue Lebrun; essa è fondata su questo principio di equità, che quando una disposizione fatta a profitto di qualcuno non può aver luogo che in parte, quegli a profitto di cui è stata fatta, non deve essere tenuto de' pesi che per la stessa parte. L. 43, §. 2, L.

49, §. 9, ff. *de cond. et dem.* Secondo questa massima, il figlio del primo letto a favore del quale era stata stipulata la facoltà di ripigliare, coll'obbligo di lasciare 4000 lire al marito, non essendo stato erede di sua madre che per metà, nè essendosi per conseguenza fatto luogo alla ripresa in di lui profitto che per metà, egli non deve essere tenuto che per metà di lasciare al marito 4000 lire, e non deve farsegli deduzione che di 2000 lire; non essendogli stato imposto l'obbligo di prededurre le 4000 lire che nel caso in cui trovandosi solo erede di sua madre, si fosse fatto luogo alla ripresa del totale in di lui profitto per la mancanza o la rinuncia dei figlj del primo letto. Aggiugnete che le due parti della convenzione, quella in cui è stata stipulata la ripresa senza deduzione di una somma di 4000 lire, e quella nella quale è stata stipulata senza deduzione pei figlj che nasceranno dal matrimonio, devono conciliarsi ed avere ciascuna il loro effetto; ma se il figlio del primo letto fosse obbligato a fare sulla sua porzione di ripresa, la deduzione in favore del marito

della somma totale delle 4000 lire, il figlio del secondo letto che con tal mezzo trovarebbesi avere nella eredità di sua madre 4000 lire di più del primo, sarebbe obbligato per legge di collazione, di compensare il figlio del primo letto di due mila lire, metà della detta somma; e con tal mezzo, la clausola in cui è stata stipulata in di lui favore la ripresa senza deduzione, non avrebbe alcun effetto, e non gli servirebbe in conto alcuno, poichè verrebbe ad essere gravato per questa deduzione come il figlio del primo letto. Ciò deve far ripetere la prima opinione e la quarta la quale non è che una conseguenza della prima, e che non n'è differente, se non che evita il giro che avrebbe luogo nella prima.

Non devesi più seguire la terza opinione la quale per dar troppo effetto alla parte della clausola in cui è stipulata la ripresa senza alcuna deduzione per i figlj che nascerebbero dal matiromonio, distrugge totalmente l'altra parte della clausola in cui è stato gravato il figlio del primo letto di una deduzione di 4000, privando il marito di questa deduzio-

nè rapporto anco al figlio del primo letto, quale n'è stato espressamente gravato; perchè, dicesi, la deduzione che il figlio del primo letto facesse, reagirebbe contro il figlio del secondo letto in forza della legge di collazione, in opposizione alle parole della clausola che gli accorda la ripresa senza alcuna deduzione: questa opinione mi sembra viziosa in ciò, ch' ella non concilia le due parti della clausola che devono avere e l' una e l' altra la loro esecuzione; se quella che concerne i figlj del secondo letto ha la sua esecuzione, deve anche aver la sua quella che concerne la deduzione della quale è gravato il figlio del primo letto: essa non l' ha nella terza opinione; ma nella seconda che noi abbiamo abbracciato si conciliano le due parti della convenzione: quella che concerne la deduzione della somma di cui è gravato il figlio del primo letto verso il marito, ha la sua esecuzione, poichè esso gliene fa questa deduzione per la stessa parte ch' egli ha nella ripresa; quella che concerne il figlio del secondo letto per cui è stata stipulata la ripresa senza alcuna deduzione, ha pure la sua esecuzione, poichè

non vien fatta alcuna deduzione al marito della parte che questo figlio ha nella ripresa; è vero che il figlio del secondo letto è gravato indirettamente di una parte della deduzione in ciò, che, in forza della legge di collazione è obbligato a compensare il figlio del primo letto di una somma di 1000 lire, metà di quella che trovasi avere di più di esso; ma questa collazione è una cosa estranea di cui il marito non è risponsale.

Basta, che onde la clausola ch' egli ripigliarebbe senza alcuna deduzione, abbia il suo effetto, basta, dissi, che non sia stata fatta alcuna deduzione al marito della somma di 4000 lire per la parte che il figlio del secondo letto ha avuto nella ripresa; il figlio del secondo letto ne approfitta in ciò che s' egli fosse stato assoggettato alla deduzione come quello del primo letto, esso ne sarebbe stato gravato per 2000 lire; invecchè non essendo stata assoggettata alla deduzione, esso non ne viene gravato che per 1000 lire.

Osservate, che se nel secondo caso proposto, il figlio del secondo letto avesse rinun-

ciato alla eredità di sua madre, trovandosi, per questa causa, solo erede quello del primo; sarebbesi fatto luogo al diritto di ripresa pel totale in favore di questo figlio del primo letto quale per conseguenza dovrebbe fare la deduzione dell'intiera somma di 4000 lire al marito. *Contra vice versa:* Se in forza della rinuncia del figlio del primo letto, fosse solo erede quello del secondo, il marito non avrebbe alcuna deduzione da pretendere, essendo stata stipulata pel figlio del secondo letto la ripresa senza alcuna deduzione.

397. Non possono esser comprese nella stipulazione fatta dalla moglie a profitto di qualche suo erede altre cose fuor di quelle alle quali questo erede ha diritto di succedere. Ecco un esempio di questa massima: in un contratto di matrimonio è detto, che *la futura, i suoi figli, suo padre e sua madre, rinunciando alla comunione, ripiglieranno tutto ciò ch'essa v' ha conferito, e tutto ciò che ci avrà fatto entrare per eredità, donazioni e legati, che gli fossero pervenuti durante il matrimonio*; ed in un' altra clausola è detto, che le eredità

tanto mobiliari quanto immobiliari, le quali perverranno a ciascun conjuge durante la comunione, vi entreranno. Essendo avvenuta la dissoluzione della comunione per essere premorta la moglie senza figli, la quale lasci suo padre per erede nei mobili e negli acquisti, e de' parenti collaterali materni eredi nelle proprietà materne; trovandosi la comunione oberata, i differenti eredi vi rinunciano: il padre che è compreso nella convenzione ed a profitto del quale si è per conseguenza fatto luogo al diritto di ripresa, ripiglia in effetto; egli, ripigliando, non può domandare al marito se non i mobili che sua figlia ha fatto entrare nella comunione; i fondi che sono pervenuti alla figlia durante il matrimonio, dall'eredità di sua madre, e che in forza della clausola, che le eredità saranno comuni, sono entrate nella comunione, rimangono al marito; il padre non può pretendere di ripigliarli, perchè non è erede, essendo i detti fondi proprietà materne; e i parenti materni che sono suoi eredi nelle proprietà materne non possono neppure ripigliarli, perchè i col-

laterali non sono compresi nella convenzione.

Diversa sarebbe la cosa se si fosse fatto luogo al diritto di ripresa a profitto della moglie, per la morte del marito: essendo stato il diritto di ripresa tanto de' fondi, quanto de' mobili da esso conferiti in comunione, acquisito alla moglie, essa lo trasmetterebbe nella sua eredità, cioè, il diritto di ripresa dei mobili all'erede dei mobili, e il diritto di ripresa dei fondi che ha avuto nell'eredità di sua madre a' suoi eredi nelle proprietà materne.

(Essendo in oggi abolita la differenza dei beni e degli eredi, non havvi più luogo a questa difficoltà).

398. La ripresa degli effetti mobiliari che la moglie ha conferito o fatto entrare nella comunione, non si fa in natura; il marito o i di lui eredi, quando si fa luogo a questa ripresa, sono debitori della somma che i detti effetti valevano, quando la moglie gli ha conferiti o fatti entrare nella comunione: si sta perciò alla stima fatta quando la moglie gli ha conferiti o fatti entrare in comunione. La moglie o gli eredi a

profitto de' quali si è fatto luogo alla ripresa, hanno solamente nei detti effetti che si trovassero in natura al tempo dello scioglimento della comunione, hanno, dissi, un privilegio sopra tutti gli altri creditori del marito pel pagamento della somma dovuta della ripresa.

399. Quando la moglie ha conferito in comunione, o vi ha fatto entrare dei debiti attivi, il marito è debitore verso la moglie che ha stipulato la ripresa, o verso i di lui eredi compresi nella convenzione, non solo delle somme che ha effettivamente ricevuto dai debitori, ma di tuttociò ch'egli ha dovuto riceverne: a meno che non faccia costare che non ostanti le premure da esso usate contro i debitori, non ha potuto farsene pagare. Invano opporrebbesi che il marito ha diritto di consumare gli effetti della comunione; perocchè la massima soffre un'eccezione riguardo a quelli de' quali la moglie ha stipulato la ripresa, nel caso in cui vi fosse luogo a tale ripresa.

(In tutti questi casi devesi regolare come in quello del regime dotale, in cui il marito è tenuto di restituire la dote. *Ved. il*

Cod. civile art. 1566, 1567. Imperciocchè, come abbiamo osservato più sopra, la clausola di ripresa cambia la comunione in regime dotale).

4oo. Riguardo ai fondi che la moglie ha conferito o fatto entrare nella comunione quando trovansi in possesso del marito o nella sua eredità al tempo dello scioglimento della comunione che ha dato luogo alla ripresa, la moglie o i di lei eredi devono riprenderli in natura.

Se si trovassero deteriorati pel fatto o per colpa del marito, in questo caso egli è tenuto come ogni altro debitore di cose determinate, della somma che sarebbero stimate le deteriorazioni.

Se all'opposto, il marito avesse fatto delle migliorie, se le avesse fatte di espresso acconsentimento della moglie, egli dovrebbe essere compensato di quanto hanno costato; s'egli non giustificasse di averle fatte per espresso acconsentimento della moglie, si dovrebbe anche in questo caso dare a lui un compenso di ciò che il fondo si è trovato di maggior valore; o almeno permettergli di togliere queste migliorie rimettendo il

fondo nello stato in cui era prima. (*Cod. civ. art* 1428, 1562).

401. Quando il marito, durante la comunione, ha alienato i fondi che la moglie vi ha conferiti, la moglie che vuol ripigliare ciò che ha conferito, non può rivendicarli contro gli acquirenti; la clausola di ripresa della collazione deve conciliarsi con la clausola di mobilizzazione.

L'intenzione delle parti nella clausola di mobilizzazione, essendo principalmente di dare al marito la facoltà di disporre dei fondi mobilizzati da sua moglie e di convertirli in danaro quando egli ne avrà di bisogno; così la clausola di riprendere ciò ch'è stato conferito, la quale devesi conciliare con quella, non deve privare il marito di tale facoltà; quindi allorchè il marito usa del diritto ch'egli aveva di vendere i fondi mobilizzati da sua moglie, il diritto di ripresa appartenente alla moglie deve in questo caso convertirsi nel diritto di ripresa della somma che i detti fondi valevano al tempo che il marito li ha alienati.

Quando il marito li ha venduti senza frode, la somma per la quale esso li ha

venduti, viene riputata essere il valore dei detti fondi, e la ripresa è dovuta su questa somma. Ma se apparisce che il marito abbia venduto i fondi a vile prezzo, per fraudarne la ripresa, sia per gratificare l'acquirente, sia ricevendo segretamente da lui del danaro di buon ingresso, la moglie che usa della facoltà di ripresa, non è in questo caso obbligata ad attenersi al prezzo fissato nel contratto, e può domandarne la ripresa secondo la stima che ne sarà fatta.

Parimenti se il fondo mobilizzato fosse in cattivo stato quando è stato venduto, quando la moglie o i di lei eredi verranno a ripigliarlo, ponno pretendere il compenso di ciò che sarebbe stato venduto di più, se fosse stato nello stato in cui il marito doveva tenerlo.

Quantunque la clausola di ripresa della collazione non debba privare il marito della facoltà di alienare le proprietà mobilizzate di sua moglie; nondimeno siccome ciò potrebbe essere richiamato in dubbio, è cosa prudente, onde togliere ogni difficoltà, di far uso della clausola indicata dall' autore dei contratti di matrimonio, che *il futuro*

sposo

sposo potrà liberamente disporre di tuttociò ch'è mobilizzato, salvo che nel caso di ripresa della collazione avrà azione sopra i beni della comunione o del marito, per il prezzo.

402. La moglie la quale ripiglia ciò che ha conferito nella comunione, dev'ella dedurre i suoi debiti passivi che aveva al tempo del suo matrimonio? Lebrun, *ibid. n.* 58, decide arditamente, che se non v'ha una clausola di separazione di debiti nel contratto di matrimonio, il marito o i suoi eredi devono restituire alla moglie che ripiglia, tutte le attività ch'essa vi ha conferito, e che non solo egli non può fare alcuna deduzione di debiti passivi della moglie ch'egli ha pagato, ma ch'egli è tenuto di pagar quelli che sono anco insoluti. Questa opinione di Lebrun è evidentemente ingiusta: nella convenzione che accorda alla moglie, rinunciando alla comunione, la ripresa di ciò ch'essa vi ha conferito, non gli si accorda che di ripigliare ciò ch'essa ha conferito *effettivamente*: ora la moglie conferendo nella comunione l'universalità de'suoi beni mobili, non vi conferisce in

effettivo se non ciò che rimane, deduzion fatta da' suoi debiti mobiliari che ne sono un carico: *cum bona non intelligentur nisi deducto aere alieno;* essa non deve adunque ripigliarsi che previa la deduzione dei detti debiti, altrimenti ripigliarebbe più di quello che vi avrebbe conferito. (*Cod. civ. art.* 1514.)

Così poi non sarebbe, se non si trattasse di riprendere l'universalità de' beni conferiti in comunione dalla moglie, ma di una determinata somma o di alcune cose. Per esempio: *la futura sposa in caso di rinuncia alla comunione ripiglierà la somma di* 6000 *lire invece di ciò che avrà conferito*; oppure se fosse detto: *ripiglierà l'argenteria che vi ha conferito*, non v'ha dubbio che nell'uno e nell'altro caso la moglie debba riprendere senza alcuna deduzione, sia la somma di 6000 lire, sia il valore dell'argenteria che ha conferito in comunione.

403. Quando una moglie ha conferito nella comunione de' mobili e qualche fondo ch'essa ha mobilizzato, la ripresa che essa stipula della sua collazione, in caso

di rinuncia alla comunione, forma, quando vi si fa luogo, un credito che è mobiliare in ragione de' mobili che sono stati conferiti, ed immobiliare in ragione del fondo che è stato mobilizzato: quindi se premorendo la moglie si è fatto luogo al diritto di ripresa a profitto di un figlio che muore poco dopo, il diritto di ripresa, nell'eredità di questo figlio è, in ragione de' mobili conferiti nella comunione, un credito mobiliare al quale succede il marito debitore di tale ripresa, come erede de' mobili di suo figlio, e di cui per conseguenza si fa confusione ed estinzione; ma essendo la ripresa rapporto al fondo che è stato mobilizzato, un credito immobiliare, è, per rapporto al detto fondo, nell'eredità del figlio, una proprietà materna a cui succedono gli eredi delle proprietà materne di questo figlio, i quali nella loro qualità hanno diritto di ripigliare la proprietà mobilizzata.

ARTICOLO VII.

Della convenzione di antiparte.

404. Chiamasi antiparte in materia di comunione, ciò che il superstite ha diritto di prelevare sopra i beni della comunione, al tempo che se ne fa la divisione.

Vi hanno due specie di antiparte; la legale cioè e la convenzionale.

§. I.

Dell' antiparte legale.

(Dopo la legge 17 nevoso anno 11 non v'ha più antiparte legale; tuttociò che è contenuto in questo paragrafo non è più in uso.)

405. L'antiparte legale è il diritto che molti statuti accordano al superstite di due conjugi nobili, di prelevare nella divisione che ha da farsi della loro comunione i beni mobili dipendenti dalla loro comunione sotto certe condizioni.

Lo statuto di Parigi è nel numero di quelli che accordano questa antiparte al superstite nobile. Ecco come esso si spiega nell'art. 238. « Quando uno di due conjugi nobili, domiciliati tanto nella città di » Parigi, quanto fuori, vivendo nobilmente » premuore, è in facoltà del superstite di » prendere ed accettare i mobili che sono » fuori della città e de'sobborghi di Parigi, » senza frode; nel qual caso egli è tenuto » di pagare i debiti mobiliari e le esequie » e funerali del defunto, secondo la sua » qualità, se non vi sono figlj; e se vi sono » figlj, dividono per metà. »

Lo statuto di Parigi differisce dagli altri statuti che accordano quest' antiparte in ciò, che quello di Parigi non vi fa entrare che i mobili i quali sono fuori della città e de'sobborghi di Parigi; mentrecchè gli altri vi fanno entrare indistintamente tutti i mobili.

Il nostro statuto d' Orleans non accorda alcun' antiparte.

406. Bisogna che concorrano cinque cose, onde si faccia luogo a quest' antiparte legale.

Prima. Bisogna che i conjugi abbiano il loro domicilio sotto uno statuto che accordi quest' antiparte. La ragione è che non avendo i mobili alcuna situazione, essi non possono esser retti che dalla legge la quale regge le persone alle quali appartengono, quale è quella del loro domicilio.

E' egli al tempo del matrimonio, che i conjugi devono avere il loro domicilio sotto uno statuto che accordi quest' antiparte, o devesi riguardare al tempo della morte di uno de' conjugi?

Pel tempo del contratto di matrimonio, dicesi che la legge del domicilio che l'uomo aveva al tempo del contratto di matrimonio, o in mancanza di contratto, al tempo della celebrazione del matrimonio, è quella che regola la comunione, come l'abbiamo veduto sopra.

Le parti vengono almeno riputate essere virtualmente convenute di stabilire tra di loro una comunione di beni tal quale lo statuto di questo domicilio la stabilisce, *in contractibus tacite veniunt ea quae sunt moris et consuetudinis*: le dette parti vengono riputate essere virtualmente convenute di com-

porla delle cose delle quali questo statuto la compone, di dividerla nel modo che esso prescrive, e per conseguenza esse vengono riputate esser convenute dell' antiparte che desso statuto accorda al superstite nobile, al tempo di questa divisione; esse adunque non possono più, trasferendo il loro domicilio altrove, derogare a questa convenzione, e il superstite de'due conjugi nobili maritati sotto lo statuto che accorda quest' antiparte, deve averlo, quantunque al tempo dello scioglimento della comunione egli abbia il suo domicilio sotto un altro statuto che non la accordi. *Contrà viceversa*: Se al tempo del matrimonio, il marito fosse domiciliato sotto uno statuto che non accordi quest' antiparte, il superstite non può pretenderla, quantunque al tempo dello scioglimento della comunione egli sia domiciliato sotto uno statuto che la accordi; essendo riputate le parti aver stabilito la loro comunione secondo lo statuto sotto cui era il marito al tempo del matrimonio, il quale non l' accorda.

Al contrario, pel tempo della premorienza, dicesi, che la disposizione degli statuti

che accordano i mobili al superstite di due conjugi nobili non ha per oggetto principale la materia della comunione; ma piuttosto una specie di profitto di sopravvivenza che esso deferisce al superstite di due conjugi nobili, sui mobili del predefunto: essendo questo profitto di sopravvivenza deferito al superstite per essere premorto l'altro, basta che le parti siano rette dallo statuto che lo deferisce nel solo tempo che questo premuore.

Tale è il parere di Lebrun, *Trattato della Comunione*, *l.* 3, *cap.* 2, *sez.* 1 e 4, *n.* 26, e del suo comentatore, *ibidem*; di Bacquet, *Trattato dei Diritti di Giustizia cap.* 21, *n.* 75; di Lemaître, *sopra Parigi*, ec.

407. Quando nel contratto di matrimonio di un nobile orleanese con una damigella di Sciartre, sia espresso che vi sarà comunione tra i conjugi secondo lo statuto di Sciatre a cui le parti si sottomettono; questa convenzione basta ella perchè il superstite domiciliato in Orleans il di cui statuto non accorda alcun' antiparte, possa pretendere qnello che lo statuto di Sciartre accorda al superstite nobile? Questa questio-

ne dipende dalla precedente : se la disposizione dello statuto di Sciartre il quale accorda i mobili al superstite di due conjugi nobili fosse riputato avere per oggetto principale la materia della comunione, e di regolare come debba farsene la divisione al tempo del di lei scioglimento, in tal caso le parti dichiarando che per la loro comunione si sottomettono allo statuto di Sciartre dovrebbero esser riputate implicitamente convenute tra di esse di ciò che è stabilito in questa disposizione: il supeestite in virtù di questa convenzione, potrebbe pretendere tutti i mobili; ma se al contrario secondo l'opinione più autorizzata, questa disposizione la quale aeccorda tutti i mobili al superstite, quantunque inserita sotto un titolo che tratta della comunione, non abbia nondimeno per oggetto principale la materia della comunione, ma piuttosto una specie di profitto di sopravvivenza ch'essa deferisce al superstite di due conjugi nobili; così le parti in questo caso, sottomettendo la loro comunione allo statuto di Sciartre non sono riputate essere perciò convenute di quanto viene stabilito con questa disposizione; ed il superstite, che al

tempo in cui è premorto il conjuge, non abbia il suo domicilio sotto lo statuto d'Orleans, non può profittare della disposizione di questo statuto, non ostante la sottomissione stabilita nel contratto di matrimonio allo statuto di Sciartre, rapporto alla comunione.

408. Bisogna in secondo luogo che i conjugi siano nobili.

Osservate che la vedova di un marito nobile la quale gli sopravviva, quantunque sia di oscuri natali, pure viene ammessa a quest' antiparte dei nobili: imperciocchè maritandosi con un uomo nobile, ella ha partecipato alla nobiltà del marito.

Contra viceversa. Una moglie nobile che sopravviva ad un marito ignobile, non è ammessa a quest' antiparte, quantunque allo scioglimento del matrimonio, essa ricuperi la sua nobiltà quale mentre era maritata non era che ecclissata. La ragione è che gli statuti richiedono la nobiltà non solo nella persona del superstite, ma in tutte due. Lo statuto dice, *quando uno dei due nobili.*

È egli d' uopo che i conjugi fossero nobili al tempo che hanno contratto il loro

matrimonio, e basta egli che li siano al tempo della premorienza? Questa questione dipende pure dalle precedenti. Se decidesi nelle questioni precedenti che quest' antiparte non nasce da alcuna convenzione, almeno virtuale tra i conjugi, al tempo del loro matrimonio, ma che sia un semplice profitto di sopravvivenza della parte dei mobili del predefunto, quale lo statuto deferisce al superstite, devesi decidere in questa questione che basta che i conjugi siano nobili al tempo della premorienza di uno di essi che dà luogo a questa specie di profitto di sopravvivenza in vantaggio del superstite.

409. Bisogna in terzo luogo che vi sia comunione di beni tra i conjugi la quale sussista quando l'uno premuore. Così si scorge dall' art. 131 dell'antico statuto di Parigi: *tra nobili, quando l'uno de' due conjugi passa dalla vita alla morte, può il superstite, se lo crede opportuno, prendere i mobili e i crediti rimasti dopo la sua morte e che* comuni *erano tra di loro e de' quali godevano al tempo di tal morte.* Quantunque queste parole, *e che comuni erano*, non

trovinsi nell' articolo del nuovo statuto; pure devono esservi supposte, non essendo state omesse che per abbreviare, nè apparendo dal processo verbale che abbiasi voluto fare innovazione riguardo a questo. D'altronde, prendendo l'articolo del nuovo statuto tal quale è concepito, pare che sia nella specie di una comunione sussistente al tempo della premorienza, poichè è detto in fine di questo articolo, che i mobili: *se vi son figlj, si dividono per metà.*

Non havvi dunque luogo a questo profitto di sopravvivenza, 1. quando nel contratto di matrimonio siavi esclusione di comunione; 2. quando essendo stata sciolta la comunione, per una separazione, non sussistesse più al tempo che uno è premorto.

410. Havvi ei luogo in caso di rinuncia alla comunione? Egli è evidente, che, quando è il marito che abbia sopravvissuto, la rinuncia alla comunione fatta dagli eredi della moglie fa cessare questo profitto di sopravvivenza; imperciocchè col mezzo di questa rinuncia, la moglie predefunta non ha alcuna parte nei mobili della comunione, che possa essere deferita al marito super-

stite; egli ritiene, per parte sua, il totale, *jure non decrescendi.*

Quando sopravvive la moglie, Lebrun *ibid.*, n. 28, decide che s' ella rinuncia alla comunione, non può pretendere questo profitto di sopravvivenza; tal pure è il parere di Duplessis. La ragione è che quando una moglie ha rinunciato alla comunione, dessa è riputata non avervi giammai avuto alcuna parte; tutti i beni della comunione restano al marito, *jure non decrescendi*, e vengono riputati non essere giammai stati comuni; la moglie adunque la quale rinuncia non può pretendere questi mobili; imperciocchè gli statuti non deferiscono al superstite l'eredità, che dei mobili comuni tra il predefunto e lui.

411. E' d' uopo in quarto luogo, che non sianvi figlj. L' art. 238 dello statuto di Parigi dice espressamente, *purchè non sianvi figlj e se ve n' ha, dividono per metà.*

Queste parole comprendono i nipoti; un figlio del predefunto di qualsiasi grado, scioglie questa condizione, *purchè non sianvi figlj. L.* 1, *Cod. condit. insert. etc.*, e per conseguenza esclude il superstite.

Un postumo che nasce vivo e maturo, scioglie pure questa condizione: *Non intelligitur sine liberis decessisse qui praegnantem uxorem reliquit; si quis praegnantem uxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse.* L. 187, ff. *de reg. jur. intelligendus est (enim) mortis tempore fuisse qui in utero relictus est.* L. 153, ff. *de verbor. signif.*

412. Non importa nemanco, onde il superstite sia escluso dai figlj o figlio del predefunto, che siano figlj comuni, o figlj che il premorto abbia avuto da precedente matrimonio; imperciocchè avendo un eguale diritto nei beni del predefunto, essendo da qualsiasi matrimonio nati, essi devono avere un egual diritto di escluderne il superstite. Quindi Dumoulin, sopra queste parole dell' antico statuto, dice, cosa s'intenda *ex quocumque ipsius matrimonio.*

413. Non vi sono che i figlj del predefunto che godano dello stato civile, i quali possano escludere il superstite; quelli che al tempo della premorienza lo avessero perduto, sia facendo professione religiosa, sia per una condanna ad una pena capitale,

venendo riputati non avere alcuna esistenza nella società civile, non possono avere il diritto di escludere il superstite.

Se il figlio che il predefunto ha lasciato, non fosse stato condannato ad una pena capitale, che in contumacia, in forza di una sentenza eseguita prima della morte del predefunto, il diritto del superstite resterebbe sospeso; se egli morisse dopo i cinque anni, senza essere comparso, sarebbe considerato morto civilmente fin dal tempo dell' esecuzione della sentenza, e per conseguenza non avrebbe potuto far ostacolo al superstite; all' opposto, s' egli fosse morto nei cinque anni, essendo in questo caso annullata la sentenza pronunciata contro di lui, avrebbesi riputato esser stata deferita l' eredità del defunto, ed egli avrebbe escluso il superstite.

Se il predefunto non abbia lasciato che un figlio il quale sia stato da lui diseredato per una giusta causa, questo figlio, quantunque diseredato, scioglie egli la condizione, *purchè non sianvi figlj?* Si può citare per l'affermativa la legge 114, §. 13, *ff. de leg.* 1. ove è detto: *quum erit roga-*

tus, si sine liberis decesserit fideicommissum restituere, conditio defecisse videbitur, si patri supervixerint liberi; nec quaeritur an haeredes extiterint. Per la negativa si può dire al contrario, che lo Statuto con queste parole, *purchè non sianvi figlj*, non ha inteso parlare che dei figlj, capaci di succedere al predefunto, poichè non ha apposto questa condizione se non perchè ha voluto preferire al superstite i figlj del predefunto, per la parte ch' esso predefunto aveva nei mobili comuni; ma non ha inteso di preferirgli se non quelli ch' erano capaci a succedervi e non quegli che n' è stato reso incapace colla diseredazione.

415. Non è lo stesso del figlio che abbia rinunciato all'eredità del predefunto; onde sciogliere la condizione, purchè non sianvi figlj, basta che il predefunto abbia lasciato un figlio a cui sia stata deferita l'eredità, ed abbia potuto raccoglierla.

416. Quando il predefunto non ha lasciato figlj, quelli che fossero figlj del superstite di un precedente matrimonio, sciolgon essi la condizione, *purchè non sianvi figlj?* E' strana cosa che Lebrun, *ibid. n.* 31, e

Duplessis propongano questa questione, e la è anco più che la decidano affermativamente: egli è all' opposto di estrema evidenza che questa condizione non possa essere intesa che de' figlj del predefunto che sono i soli in favore de' quali abbia potuto essere apposta; non avendo i figlj del superstite alcun interesse nella disposizione di questo articolo; l' *art.* 131 dell' antico statuto se ne spiegava formalmente; esso conteneva *purchè non sianvi figlj del defunto*: se queste parole *del defunto* non trovansi più nel nuovo statuto, non sono state levate come superflue, se non che per abbreviare: desso fa d'altronde abbastanza capire che non parla se non dei figlj *del defunto*, con ciò che segue, *e se vi siano figlj, dividono per metà*; mentre quelli del superstite non hanno a dividere cosa alcuna con esso. La sola ragione che Lebrun e Duplessis allegano in favore della loro opinione, è che quest' antiparte, dicon essi, deve essere eguale e relativa, come la mutua donazione, ma su di che è ciò fondato?

417. Finalmente bisogna in quinto luogo che nel contratto di matrimonio le parti

non abbiano rinunciato a quest' antiparte che gli statuti accordano ai superstiti nobili: questa convenzione è lecita assai; si può validamente rinunciare alle disposizioni delle leggi che non concernono se non l'interesse dei particolari che vi rinunciano. *L.* 31, *ff. de pact.*

418. Le parti che, pel loro contratto di matrimonio, convengono di una determinata antiparte che il superstite avrà, vengon esse riputate perciò solo, rinunciare all'antiparte legale? No: ma, dirassi, convenire in un contratto di matrimonio, che il superstite avrà per antiparte, de' mobili della comunione fino alla concorrenza di una determinata somma, è convenire ch'egli non ne prenderà di più, e per conseguenza non prenderà il totale dei detti mobili che gli statuti deferiscono al superstite. Io rispondo con una distinzione; convenire che il superstite prenderà a titolo di antiparte convenzionale, de' mobili della comunione fino alla concorrenza di una determinata somma, è convenire ch' egli non ne prenderà oltre questa somma: io distinguo, concedo che sia convenire che non ne prenderà ol-

tre questa somma a quel titolo, ad altro titolo poi, *nego:* ora la disposizione dello statuto che dà al superstite di due conjugi nobili il diritto di prendere tutt'i mobili della comunione, gravandosi dei di lei debiti, è un titolo totalmente differente dal titolo che forma la convenzione dell' antiparte fissata nel contratto; ma la disposizione dello statuto è un vantaggio che la legge fa al superstite; esso è un titolo universale a cui è attaccato il carico della comunione; al contrario il titolo che risulta da una convenzione dell'antiparte, fissata in un contratto di matrimonio, è un vantaggio che i conjugi si fanno reciprocamente: esso non è un titolo universale, nè perciò un titolo a cui sia attaccato l'obbligo di pagare i debiti, nè alcun altr'obbligo.

419. Dopo aver vedute quali siano le cinque cose che devono concorrere, onde siavi luogo all'antiparte legale che molti statuti accordano al superstite di due conjugi nobili, ci resta a vedere quali siano le cose nelle quali consista, e quali ne siano i carichi.

Essa consiste nei mobili della comunione,

che trovansi al tempo che uno premuore; questi statuti danno al superstite la parte che il predefunto vi aveva.

Tutti questi statuti ad eccezione di quello di Parigi danno al superstite i mobili, senza alcuna riserva; quello di Parigi ne eccettua quelli che trovansi nella città di Parigi e nei sobborghi al tempo che l'uno premuore: esso si esprime così nell' art. 238: *è in facoltà del superstite di prendere ed accettare i mobili che sono* fuori della città e dei sobborghi di Parigi, *senza frode.*

La ragione di questa eccettuazione viene apparentemente da ciò, che avendo il lusso incominciato in Parigi prima che si estendesse nelle provincie, si è creduto che i mobili quali le persone residenti in Parigi vi avevano, fossero sovente di un prezzo troppo alto per gratificarne il superstite in pregiudizio degli eredi del predefunto. Per questo motivo lo statuto di Parigi ha voluto che il superstite di due conjugi nobili, senza figlj, non avesse *che i mobili i quali fossero posti fuori della città e dei sobborghi, senza frode.*

Queste parole, *senza frode*, cadono so-

pra i mobili che usavasi di lasciare in Parigi e che il superstite non aveva fatto trasportare altrove, se non colla vista di profittarne quando premorisse l'altro conjuge; il che presumesi quando ne sono stati trasportati, durante l'ultima malattia del predefunto.

420. Si è agitata la questione se ad eccezione dei mobili corporali che trovansi in Parigi al tempo della morte del predefunto e di quelli che fossero stati trasportati in frode, lo statuto dia generalmente al superstite tutti gli altri effetti mobiliari della comunione, gl'incorporali, come sarebbero i debiti attivi mobiliari ed i mobili corporali? Lebrun, *ibidem* n. 41. 42, Auzanet, Duplessis e Lemaître pensano che lo statuto non accordi al superstite se non i mobili materiali e corporali, fra i quali comprendono il danaro contante che trovasi fuori di Parigi, e che non gli accordi i debiti attivi mobiliari. Questi autori si fondano sopra queste parole dell'art. 238, *che sono fuori della città ec.* Queste parole, *che sono*, dicon essi, designano i mobili che *sono* in un luogo, e non si possono per conseguen-

za applicare ai mobili incorporali i quali non sussistono che nell'intelletto, e non sono in verun luogo. Lebrun aggiunge che in diritto, i diritti e i beni incorporali fanno una terza specie di beni distinta dai beni corporali e dai fondi. *L. A. D. Pio* 15, §. 2. *ff. de re judic.* nè devono per conseguenza essere compresi nella parola di mobili. Nondimeno Domoulin trattando questa questione sopra l'art. 116 dell'antico statuto di Parigi (1) concepito negli stessi termini dell'art. 238 del nuovo, dopo aver riportato per motivo di dubitare, quelli sui quali Lebrun fonda la sua opinione, decide che lo statuto comprende non solo i mobili materiali e corporali, ma anche gl'incorporali, cioè i crediti mobiliari.

Dumoulin si spiega sopra questa questione in una maniera troppo energica, perchè non riportiamo le sue proprie parole. » Ri» mane una difficoltà, dic'egli, se il super» stite abbia solamente i mobili materiali e

(1) Esso contiene: è in facoltà del superstite di accettare i mobili che sono fuori della detta città e sobborghi di Parigi, senza frode.

» corporali che sono fuori della città e dei
» sobborghi, senza frode, e senza che possa
» pretendere cosa alcuna nei crediti e debiti
» attivi, comunque procedano da cose che
» sono fuori della città; egli è charo: *quod*
» *in terminis juris*, *appellatione mobilium*
» *simpliciter*, *non veniunt nomina*, *L. A.*
» *D. Pio ff. de re judic.*; meno poi, *quan-*
» *do additur circumstantia quae non con-*
» *grua nominibus*, *prout situs loci*, come
» *ibi*, mobili che sono fuori dalla città; ma
» adesso vi è un' altra ragione; imperciocchè gli statuti di Francia non sono statuti
» d'Italia, nè si ristringono *ad modum loquendi et intelligendi juris romani*, ma si estendono *secundum modum loquendi et utendi* di
» Francia e degli statuti i quali, disponendo dei mobili, comprendono anche i debiti attivi mobiliari, *etiam alio non addito*

Domoulin, dopo aver ciò provato con esempj aggiunge, » *quanto fortius*, quando
» vi è obbligo espresso di pagare i debiti
» mobiliari, imperciocchè ciò mostra bene,
» *per locum et argumentum a correlativis*,
» che sotto questa parola vengono i crediti
» e i debiti attivi, diversamente non an-

» debbe bene che pagasse i passivi; il che » sarebbe contra la regola e la ragione na- » turale ed immutabile *de qua* in L. *secun- » dum naturam* ff. *de reg. jur.* »

Questo argomento di Dumoulin mi sembra fortissimo; essendo l'obbligo dei debiti passivi, imposto al superstite dallo statuto, essendo, dissi, un carico dell'universalità de' mobili il quale comprende gl' incorporali e i corporali, mostra bastantemente che colla parola di *mobili* s'intende questa universalità quale comprende gl' incorporali e i corporali che lo statuto ha inteso di deferire al superstite.

Aggiugnete che l' art. 131 dell' antico statuto di Parigi si era formalmente spiegato sopra i crediti; vi è detto: *tra nobili, quando l'uno de' due conjugi passa dalla vita alla morte, può il superstite prendere i mobili e i crediti rimasti dopo la sua morte.* Se nell' art. 239 del nuovo statuto, in cui si è riunito questo articolo 131, che riguardava i nobili domiciliati sotto la giurisdizione dello statuto di Parigi ma fuori della città, e il 116 che riguardava i nobili cittadini di Parigi, non si trovano queste pa-

role *e i crediti*, non può dirsi che non siano state levate come superflue, che per brevità; essendo bastantemente compresi sotto la parola generale di mobili.

421. L'antiparte legale comprende non solo i debiti attivi e i crediti che la comunione ha contro terze persone, ma comprende anco quelli che ha contro de' conjugi. Supponiamo per esempio che il superstite fosse debitore verso la comunione di una compensazione di 20,000 lire per altrettante prese da essa, sia per spese fatte sopra fondi di sua proprietà, sia per pagare i suoi debiti mobiliari anteriori al matrimonio ed esclusi dalla comunione con una clausola di separazione di debiti, sia per altre cause, e che fatto il conguaglio della detta somma di 20,000 con una somma di 12,000, alla quale io supponga che ammontino i crediti che il superstite ha contro la comunione per ciò che deve riprendere, e trovisi detto superstite debitore ancora di una somma di 8,000; desso accettando l'antiparte legale viene assolto da questo residuo di 8,000 lire, e se ne fa confusione; imperciocchè il credito che la comunione avea

contro di lui pel residuo, essendo un effetto mobiliare della comunione, esso entra nell' antiparte legale.

422. Riguardo all' eccezione che lo statuto di Parigi fa dei mobili di Parigi, Dumoulin osserva benissimo che devesi in questa eccezione comprendere, non solo i mobili corporali che sono in Parigi, ma anche i crediti che procedessero da cose che sono in Parigi, come, per esempio, le pigioni di case poste in Parigi che si trovassero esser dovute nel tempo che un conjuge premuore, e dei profitti signoriali di censo, che sono nella città e nei sobborghi di Parigi.

423. Se de' conjugi parigini usassero di trasportare nella loro campagna, quando vi vanno a stare per un certo tempo dell' anno, alcuni de' loro mobili di Parigi, *puta*, la loro *argenteria*, e di riportarla seco quando vi ritornano, accadendo che l' uno di essi premuora mentre è in campagna, questa argenteria che vi si trova, potrebbe ella essère pretesa dal superstite? La ragione di dubitare è che dessa trovasi senza frode fuori di Parigi, mentre il superstite il quale

non prevedeva la morte dell' altro conjuge; non l' aveva portato fuor di Parigi in frode e coll' intenzione di approfittarne: la ragione di decidere al contrario, che questa argenteria non possa essere pretesa dal superstite è, che, essendo solito di tenerla in Parigi dove non è stata trasportata che coll' intenzione di riportarvela, essa per la sua destinazione è un mobile di Parigi, e per conseguenza nel caso dell' eccezione. Ciò è fondato sopra questa regola di diritto: *rebus quae in fundo sunt, accedunt etiam quae tunc non sunt, si esse solunt. L.* 78, §. 7, *ff. de leg.* 3.

Diversa sarebbe la cosa rapporto all' argenteria che i conjugi fossero soliti di lasciare in campagna sotto la guardia di un castellano, quando essi sen ritornano a Parigi: non v' ha dubbio che questo sia un mobile *quale è fuori della città di Parigi*, che perciò non può essere contrastato al superstite.

Quando anche si avesse fatto venire a Parigi qualche pezzo di quest' argenteria, *puta*, per farlo accomodare, con intenzione di rimandarlo in campagna, quantunque si

trovasse in Parigi al tempo della morte, pure non si potrebbe contenderlo al superstite, mentre questa cosa non trovasi in Parigi che per accidente; quindi essa non è un mobile di Parigi, ma è per destinazione un mobile *che è fuori della città di Parigi.*

Lo stesso è pure quando de' conjugi siano venuti a Parigi coi cavalli che servono alla coltura della loro terra; quantunque sia avvenuta la morte di uno dei detti conjugi subito che sono arrivati di ritorno in Parigi, prima che ne siano stati rimandati i cavalli, non trovandosi questi cavalli in Parigi che per accidente, sono riputati mobili di campagna *che sono fuori della città di Parigi*, in forza della loro destinazione, nè si può per conseguenza contenderli al superstite.

424. Quando un parigino dopo aver fatto incetta di quadri di molto valore per ornarne il suo palazzo di Parigi, venga a perdere sua moglie, mentre i quadri sono ancora in viaggio, potrà egli pretenderli come mobili che sono fuori della città di Parigi? Io credo di sì, imperciocchè quantunque fossero destinati *per Parigi*, non vi era-

no ancora ; così quando si trasportano dei mobili da Parigi in un altro luogo coll'intenzione di farveli riportare, tale destinazione gli conserva, è vero, la qualità *di mobili di Parigi* quale avevano di già, ma la destinazione non può dare ai mobili la qualità di mobili di Parigi prima che vi siano arrivati. *Ved. sop. n.* 39.

425. I mobili del predefunto che gli statuti accordano al superstite di due conjugi nobili, sono solamente quelli della loro comunione: molti statuti se ne spiegano formalmente, e devesi supporre tale spiegazione in quelli che non la fanno. *L'art.* 131 dell'antico statuto se ne spiega formalmente: vi è detto, *rimasti dopo la sua morte e che comuni erano tra di loro*: non sono state levate nel nuovo statuto nell'art. 238, che per titolo di brevità.

Sui mobili tanto corporali quanto incorporali de' quali è composta la comunione. *Ved. sop. c.* 2, *sez.* 1., *art.* 1.

I fondi mobilizzati non sono compresi sotto il nome di mobili.

426. Ci rimane da parlare de' debiti: l'art. 238 dello statuto di Parigi dice; *nel qual*

caso egli è tenuto di pagare i debiti mobiliari e le esequie e funerali del defunto.

Lebrun, *ibid.* n. 36, stima che con queste parole il superstite sia indistintamente gravato di tutti i debiti mobiliari del defunto; non solo di quelli che erano debiti di comunione, ma anche di quelli che erano particolari del predefunto, *puta*, col mezzo di una clausola di separazione di debiti. Tal è il parere di Duplessis; Lemaître pensa all' opposto, che il superstite in questo articolo non sia obbligato a pagare agli eredi del premorto i debiti della comunione, de' quali era gravata la eredità. La di lui opinione mi sembra preferibile: non facendo lo statuto succedere in questo articolo il superstite indistintamente nell' universalità de' beni mobili del predefunto, ma solamente nell' universalità de' beni mobili della comunione nella parte che il predefunto vi aveva, come noi lo abbiamo veduto nel numero precedente, non deve presumersi ch' egli sia stato gravato di altri debiti mobiliari, se non di quelli della comunione, che sono i soli quali siano un carico dell' universalità de' beni della comu-

nione in cui egli succeda al predefunto per la parte che vi aveva; non essendo adunque tenuto il superstite che de' debiti della comunione, per natura della cosa a cui egli succede, sarebbe stato d'uopo che lo statuto si fosse spiegato in una maniera più formale, onde potesse esser riputato tenuto degli altri, il che non avendo fatto, i debiti mobiliari de' quali esso lo grava, devono *secundum subjectam materiam*, intendersi quelli della comunione.

Secondo questa massima, se l'eredità del predefunto fosse debitrice verso il superstite, *puta* di una donazione che il predefunto avesse fatto al superstite, di qualche somma di danaro o di cose mobili, o di conguaglj mobiliari che il predefunto doveva alla comunione, non se ne farà confusione, ed il superstite quantunque accetti l'antiparte legale, non lascierà di restarne creditore; poichè, è vero che questi debiti sono debiti mobiliari dell'eredità del predefunto, ma non sono debiti della comunione, quali sono i soli che sia tenuto di pagare alla eredità del premorto il superstite che accetta l'antiparte legale.

427. Quantunque il credito che il superstite ha, di ripigliare i suoi danari esclusi dalla comunione con una convenzione di realizzazione, o per l'impiego del prezzo delle sue proprietà, sia un debito della comunione, nondimeno esso non n'è gravato in questo articolo; ma non è per la ragione che ne dà Lebrun quale dice che è *perchè la comunione non n'è che depositaria e che si prendono per distrazione e per delibazione.* Dire che la comunione non n'è depositaria è una allocuzione impropria. Un depositario è quegli che custodisce una cosa d'altri senza potersene servire, per poscia rimetterla a quegli che l'ha affidata alla di lui custodia. Non è in questo modo che la comunione conserva le somme di danaro che ciascun conjuge si è riserbato in proprietà, o che provengono dal prezzo delle sue proprietà alienate, durante il matrimonio; queste somme vengono impiegate per affari della comunione, la quale al tempo della dissoluzione è tenuta a restituire altrettanto a quel conjuge al quale appartengono o ai di lui eredi: la comunione adunque non è depositaria semplicemente, ma

ne

ne è veramente debitrice, quindi i crediti che il superstite ha per la ripresa de' danari stipulati in proprietà o per l'impiego del prezzo delle sue proprietà, sono veri debiti della comunione de' quali sono debitori gli eredi del predefunto per la parte ch'essi hanno nella comunione. Se queste riprese vengono pagate per *delibazione* sopra i beni della comunione, al tempo della divisione de' beni di essa, dessi non sono meno debiti della comunione: lo sono per tal modo, che riguardo a quelli della moglie, il marito o i di lui eredi ne sono obbligati verso di essa o de' di lei eredi, quando anche non vi fossero beni nella comunione per pagarli. I crediti che il superstite ha pe' suoi diritti di ripresa e pel rinvestimento del prezzo delle sue proprietà alienate sono adunque veri debiti della comunione, se, accettando i mobili egli non li confonde, e se non è obbligato di liberarne l'eredità del defunto per la parte di cui ne è gravata. La sola e vera ragione è che questi crediti, quantunque siano veri crediti mobiliari, pure tra i conjugi sono riputati immobili fittizj, quali il superstite

solamente gravato de' debiti *puramente* mobiliari, non è tenuto a pagare.

428. Il superstite che prende i mobili, confonde egli l'antiparte convenzionale stipulata in suo vantaggio nel contratto di matrimonio? Lebrun, *ibid. n.* 21, fa una distinzione: egli accorda che quando l'antiparte convenzionale consiste in una somma di danaro debba il superstite confonderla, perchè in questo caso è un debito mobiliare della comunione, dal quale egli deve liberare la eredità del predefunto per la parte della quale n'è tenuta; ma quando l'antiparte consiste in mobili che il superstite potrà prendere fino alla concorrenza di una certa somma, questo autore pretende che il superstite il quale prende l'antiparte legale non la confonda con la convenzionale ch'egli può prendere nei mobili che sono in Parigi i quali non entrano nell'antiparte legale. *La ragione*, die' egli, *è che l'antiparte convenzionale non è* (in questo caso) *un debito mobiliare, ma una distrazione di certi mobili.*

Io rispondo ch'è falso che l'antiparte di *cose* non sia un vero debito mobiliare

della comunione; non è meno un debito dell'antiparte di una somma di danaro; la sola differenza si è, che quello è un debito *quantitatis*, e nell'antiparte di *cose* è un debito *specierum*. L'antiparte di cose, come pure l'antiparte di una somma nasce dalla convenzione con cui le parti contraenti si obbligano reciprocamente verso il superstite di lasciargli prededurre le cose fissate dalla convenzione, quando verrà a farsi la divisione della comunione; questa convenzione adunque forma un'obbligazione: l'antiparte di cose è adunque un debito: imperciocchè debito e obbligazione è la stessa cosa. E' un debito di comunione, poichè deve essere pagato sopra i beni di essa; è un debito mobiliare, poichè le cose che ne sono l'oggetto sono cose mobili; dunque il superstite che prende i mobili deve confondere quest'antiparte. L'artic. 238 che lo grava di tutt'i debiti mobiliari, comprende nella generalità delle sue parole tutt'i debiti della comunione di qualsiasi specie, tanto i debiti *specierum* quanto i debiti *quantitatis*. Duplessis è del nostro parere.

429. L'obbligo di pagare le spese fune-

rarie del predefunto è un obbligo che gli statuti hanno stimato bene di fissare nell' antiparte legale, quantunque quest' obbligo non sia della comunione, ma della eredità del premorto.

Le spese di lutto che la moglie superstite ha diritto di esigere dagli eredi del predefunto vengono riputate far parte di queste spese funerarie; quindi quando essa prende l'antiparte legale, non le confonde.

Alcuni statuti gravano eziandio il superstite che prende l' antiparte legale, di pagare i legati fatti dal predefunto, ch'essi chiamano *legati pii;* tali sono quelli che contengono delle limosine da farsi ai poveri, e quelli che son fatti alle chiese per gli ufficj e le preci: ma ciò deve intendersi di legati modici.

Quest'obbligo di legati pii non ha luogo se non negli statuti che ne contengono una disposizione espressa: fuor di questi statuti il predefunto non può diminuire in cosa veruna l' antiparte del superstite con disposizioni testamentarie: tocca ai soli eredi di pagarneli.

430. Ci rimane una questione la quale

è di sapere se il superstite dopo aver accettata l' antiparte in eta maggiore possa, quando faccia un inventario, liberarsi dai pesi di quest' antiparte rinunciando ed offrendo d' indennizzare gli eredi della loro parte, nei beni mobili della comunione? Gli autori sono pure divisi sopra questa questione: quelli che si attengono alla negativa prendono argomento da ciò che si osserva riguardo alla tutela de' nobili: il tutore nobile dopo che ha una volta accettato la tutela, non può più liberarsi dall' obbligazione che ha contratto, accettandola, di pagare i debiti mobiliari del minore, quantunque offra di abbandonare tutto l'emolumento della tutela, e render conto di tutto ciò che gli è pervenuto dai beni e dalle entrate del minore: dicesi al contrario per l'affermativa che v'ha una gran differenza tra l' antiparte legale e la tutela de'nobili. L' antiparte legale è una pura donazione che la legge fa al superstite della porzione che il predefunto ha nei mobili della comunione a condizione di pagare la parte che il detto predefunto ha di debiti mobiliari della comunione: ora

è una massima comune a tutti i donatarj, che il donatario quantunque abbia accettato la donazione non ne sia tenuto dei debiti che fino alla concorrenza dell'emolumento, e che egli possa sottraersene ai pesi, abbandonando le cose legate e rendendo conto di ciò che ha percetto dalla donazione; il superstite adunque che ha accettato l'antiparte legale può come tutti gli altri donatarj liberarsi dai pesi che sono inerenti alla donazione coll'abbandonarla; all'opposto la tutela de' nobili non è tanto una donazione, quanto una specie di convenzione che la legge fa pel minore, col tutore che vuole accettare la tutela, per cui gli lascia le entrate dei beni che il minore aveva nella eredità del predefunto, e sotto alcuni statuti i di lui mobili, perchè alla fine della tutela glieli restituisca liberi dai debiti mobiliari, glieli rimetta in buon stato, e gli dia una educazione convenevole ad un gentiluomo. Questa convenzione è una specie di frode, mentre il profitto che può ritrarvene il tutore o la perdita che ne può fare dipende sovente dall'evenienza incerta del tempo

che avrà a durare la tutela: ora quando si fa una tale convenzione non si è più ammesso a levarsene per evitare la perdita che vi si trova; non si può adunque prender argomento dalla tutela che è una convenzione coll'antiparte legale che è una donazione.

§. II.

Della convenzione dell'antiparte, e dell'antiparte convenzionale.

431. E' una convenzione ordinariissima nel contratto di matrimonio che il futuro sposo in caso di sopravvivenza avrà per antiparte sopra i beni della comunione i suoi abiti e la sua biancheria, le sue armi e i suoi cavalli s'egli *è un guerriero*, i suoi libri se *è un letterato*, e i suoi arnesi se *è un artigiano*. Riguardo alla donna si stipula che la futura sposa avrà parimenti in caso di sopravvivenza i suoi abiti, i suoi anelli, le sue gioje.

Se vi fosse detto solamente i *suoi abiti*,

non vi sarebbero compresi gli anelli e le gioje.

Queste parole, *i suoi abiti*, comprendono tuttociò che serve a coprire il corpo. La parola *gioje* che corrisponde alla latina *ornamenta*, comprende tuttociò che serve ad ornare, e ad abbigliare una donna, anzicchè a coprirla: *ornamenta mulieris sunt, quibus mulier ornatur, veluti inaures, armillae, viriolae, annuli praeter signatorios et omnia quae ad aliam rem nullam parantur, nisi corporis ornandi causa.* L. 25, §. 10, ff. *de aur. leg.*, cioè gli orecchini, le maniglie, gli anelli, le collane, le spille da capo ed altri ornamenti simili. (*Cod. civ., art.* 533 *e seg.*)

L' orologio che una donna porta alla cintola, il ventaglio, una scatola da tabacco, uno stucchio, sono pure, secondo l' uso, compresi nella parola di *gioje* e in ciò la parola *gioje* ha un po' più di estensione della latina *ornamenta*.

La toletta e tuttociò che vi appartiene, non vi è compresa: tutto questo appartiene piuttosto ad un altro genere che i giureconsulti chiamavano *mundus muliebris*, e

che distinguevano benissimo da ciò ch' essi chiamavano *ornamenta*. *Ornamenta*, dice Ulpiano, *sunt quibus mulier ornatur: mundus muliebris*, dice lo stesso Ulpiano, *est quo mulier mundior fit: d.* L. 25, §. 10.

Se a queste parole, *i suoi abiti, anelli e gioje* si avessero aggiunte queste altre, *e generalmente ciò che si troverà servire ad uso della futura sposa*, la tolette sarebbe compresa sotto la generalità di queste parole, e tuttociò che ne dipende, come specchj di toletta, scatole, pomate, profumi ec.

Questa convenzione chiamasi *convenzione dell' antiparte;* le cose che il superstite ha diritto di prelevare nella divisione della comunione, in forza di questa convenzione, chiamansi *antiparte del superstite:* si dà lo stesso nome ai diritti ch' egli ha di prelevarle. (*Cod. civ., art.* 1497 *e* 1515).

432. Questa convenzione si fa in differenti maniere; qualche volta si fa consistere l' antiparte in una determinata specie, come quando è detto, il superstite prenderà per antiparte i di lui abiti, armi e cavalli; qualche volta si fa consistere in una somma

di danaro, come quando è detto prenderà per antiparte la somma di tanto.

Quando si fa consistere l'antiparte in una specie determinata, qualche volta è illimitata, come quando è detto semplicemente che il superstite prenderà i suoi abiti, armi e cavalli, o che il futuro prenderà i suoi abiti, anelli e gioje. All'opposto è qualche volta limitata da queste parole che il notaro aggiugne: fino alla concorrenza della somma di tanto.

Quando l'antiparte in ispecie determinate è illimitata, essa consiste in tutte le cose di queste specie che trovansi nei beni della comunione al tempo ch'essa si scioglie, di qualunque numero siano e di qualunque valore; purchè nondimeno questo prezzo non sia eccessivo, riguardo allo stato ed alle facoltà delle parti; imperciocchè quantunque le parti non abbiano limitato l'antiparte ad una somma determinata, pure esse vengono riputate esser convenute di un'antiparte che fosse proporzionata al loro stato ed alle loro facoltà. Quando, adunque, essa è eccessiva, gli eredi del predefunto possono pretendere che sia ridotta e regolata *arbitrio judicis*.

Devonsi pure separare da questa antiparte le cose quali apparisse che fossero state acquistate in tempo dell'ultima malattia del predefunto, in frode e colla mira di aumentarla; come se qualche contadino il quale dopo un lunghissimo tempo che ha moglie non avendo mai avuto altri cavalli fuor di quelli che servono alla coltivazione delle terre, avesse comprato una muta di sei cavalli da carozza di gran valore, durante l'ultima malattia di sua moglie; sarebbe evidente ch'egli non ha fatto questa compra se non colla mira di aumentare l'antiparte illimitata delle sue armi e de' suoi cavalli, e gli eredi del predefunto potrebbero impedirlo di comprenderveli.

433. Qualche volta si lascia al superstite la scelta dell'antiparte in ispecie, o di una somma di danaro, come quando è detto: *prenderà i suoi abiti, armi e cavalli, o la somma di tanto*; l'antiparte in ispecie può in questo caso eccedere la somma di danaro di cui gli si è data la scelta, purchè però non vi sia una troppo grande sproporzione.

Qualche volta si dà l'uno e l'altro; cioè

un' antiparte in danaro ed una in ispecie; come quando è detto; *avrà per antiparte la somma di tanto, ed inoltre, i suoi abiti, armi e cavalli.*

Quantunque la convenzione di antiparte, comunque siano le cose e le somme nelle quali si fa consistere, contenga un vantaggio, che quel conjuge che deve premorire, fa al superstite, e sia considerata come tale tanto rapporto al primo, quanto rapporto al secondo capo dell' editto delle seconde nozze, come abbiamo veduto nell' ultima parte del nostro trattato del matrimonio, nondimeno viene piuttosto considerata come una convenzione di matrimonio che come una donazione, ed in conseguenza non è soggetta alla formalità dell' insinuazione.

Vedete la dichiarazione delli 25 giugno 1729 e l'articolo 21 dell' ordinanza del 1730. (*Cod. civ. art.* 1516.)

434. Non essendo accordata l'antiparte se non in caso di sopravvivenza, non può farsi luogo a questa antiparte in profitto del superstite se non quando premuora uno de' conjugi.

La morte civile di uno de' conjugi deve

ella essere considerata come una premorienza che dia luogo all' antiparte? Per esempio, se un marito con un decreto o altra sentenza in ultima istanza fosse stato condannato ai ferri in vita, questa condanna che gli fa perdere il suo stato civile, dev'ella essere considerata come una premorienza che dia luogo all'antiparte della moglie; e può in conseguenza la moglie prelevare nella divisione che si ha da fare dei beni della comunione, fra di essa, e i signori confiscatarj i quali succedono alla parte del condannato? Si può dire per l'affermativa, che una persona, in forza della morte civile che ha incorso, non essendo più riputata esistere rapporto alla società civile, deve la sua morte civile essere considerata come una vera *premorienza*, la quale non ne l' ha meno involata, di quel che ne lo avrebbe la morte naturale, e che per conseguenza deve dar luogo all' antiparte: nondimeno con un celebre decreto delli 2 giugno 1549, il re Enrico II sedente in parlamento, è stato giudicato che la morte civile non dasse luogo all'antiparte, ma solamente ne lo dasse la morte naturale. La ragione è ch'essendo la

convenzione di antiparte una convenzione, quale le parti contraenti hanno giudicato bene di far dipendere dalla esistenza di una condizione; così non può esservi luogo a questa convenzione finchè non sia avvenuto ciò che le parti hanno stimato bene di apporvi per condizione: ora il caso della premorienza di un conjuge e la sopravvivenza dell'altro che le parti hanno stimato bene di apporre alla convenzione di antiparte, per condizione, è il solo caso della premorienza che deve avvenire colla morte naturale del primo a morire de' conjugi; questo è il solo caso ch' essi abbiano previsto: non è naturale che le parti abbiano previsto nè anco potuto pensare al caso della morte civile che avvenisse all'una delle parti; dunque, il caso apposto alla convenzione di antiparte, per convenzione, è il solo caso della morte naturale del primo a morire de' conjugi; non è quello della morte civile di uno di essi; e per conseguenza non vi ha se non il caso della morte naturale che possa far esistere la condizione apposta alla convenzione e far luogo all'antiparte: non si può più dire che il caso della morte natu-

rale e della morte civile siano perfettamente simili; imperciocchè il caso della morte civile lascia qualche speranza di rivivere colla restituzione dello stato civile che può esser fatta dal principe; ma la morte naturale non ne lascia più veruna speranza.

Non potrebbesi opporre a questo decreto l'articolo 24 dell'ordinanza delle sostituzioni, quale porta che in tutti i casi in cui una condanna per delitti porti la morte civile, darà luogo al fedecommesso? La risposta è che non si può far induzione del fedecommesso alla convenzione di antiparte, mentre i fedecommessi i quali son fatti in assenza della persona a profitto della quale vien fatta la disposizione, sono suscettibili di una interpretazione assai più estesa di quel che lo siano le convenzioni tra vivi.

La disposizione dell'ordinanza delle sostituzioni non è adunque da per se sola sufficiente, onde stabilire che si è allontanato dalla giurisprudenza stabilita col decreto del 1549; ma io ho saputo che la corte se ne era formalmente allontanata, giudicando che, nel caso in cui un uomo fosse escito dal regno per causa di religione, la morte ci-

vile ch' egli aveva incorso uscendo dal regno, avesse dato luogo all' antiparte in profitto di sua moglie.

Quel magistrato che mi ha partecipato questo decreto, e che era stato uno dei giudici, mi ha anco detto che con tale decreto erasi giudicato che, quando la moglie uscisse con suo marito, il marito doveva esser considerato uscito il primo, e che la moglie non avesse fatto che seguirlo; che in conseguenza ella avesse acquistata l'antiparte per la morte civile di suo marito, per un momento di ragione, e ch' essa l'avesse unitamente a' suoi beni trasmessa a' suoi eredi, in forza della morte civile che ella stessa uscendo dal regno, aveva incorsa. Il magistrato non approvava il decreto in questo punto, non avendo potuto la moglie trasmettere a' suoi eredi un diritto di cui non ha giammai potuto essa medesima valersi, e che non ha potuto acquistare nel tempo in cui il di lei marito è uscito dal regno, poichè ella stessa è uscita con lui nel medesimo tempo.

(Si fa luogo alla prededuzione per la morte naturale o civile. *Cod. civ. art.* 1517.)

425.

435. Quando i due conjugi che nel loro contratto di matrimonio avevano convenuto sopra una prededuzione, siano morti in seguito per un medesimo accidente, *puta*, in un naufragio o in un incendio, senza che si possa provare quale abbia sopravvissuto all'altro, non vi sarà prededuzione nella divisione che si ha da fare tra gli eredi di uno de' detti conjugi e quelli dell'altro; imperciocchè nè gli uni nè gli altri possono giustificare qual sia quello de' conjugi, al quale sono succeduti, che abbia sopravvissuto, ed in profitto del quale siasi fatto luogo alla prededuzione; quindi nè gli uni nè gli altri possono domandare l'antiparte, non essendo nè gli uni nè gli altri in caso di appoggiare la dimanda che ne facessero. *V. in Pand. Justin. tit. de rer. div. n.* 4. (Ved. pure il *Cod. civ. art.* 720 *e seguenti.*)

436. Quando è avvenuta la dissoluzione della comunione, essendo ancor vivi tutti due i conjugi, *puta*, in forza di una separazione, allora si fa divisione senza niente prededurre, poichè non si è anco fatto luogo alla prededuzione; ma si fa a condizione che, quando vi si farà luogo per la pre-

morienza di uno di essi, l'eredità del predefunto sarà debitrice verso il superstite di questa antiparte. Quindi, se l'antiparte stabilita nel contratto di matrimonio sia, per esempio, di una somma di 4000 lire, l'eredità sarà debitrice verso il conjuge superstite della somma di 2000 lire, sopra la parte che il conjuge predefunto ha avuto nella divisione della comunione.

Quando l'antiparte consiste in ispecie, bisogna fare una stima delle cose soggette a questa prededuzione di ciascun conjuge, le quali si sono trovate nei beni della comunione, quando si è sciolta, onde fissare la somma di cui l'eredità del predefunto sarà debitrice verso il superstite, allorchè si sarà fatto luogo a questa prededuzione, essendo premorto l'uno de' conjugi.

Quindi, sopra la base della stima ciascun conjuge prenderà le cose soggette alla di lui prededuzione, non prelevandole in forma di antiparte a cui non si è peranco fatto luogo, ma imputandole nella sua parte, a condizione che quando si farà luogo a questa antiparte, premorendo uno de'conjugi, l'eredità del predefunto dovrà al superstite la

metà della stima dell'antiparte di esso superstite sopra la porzione ch'esso predefunto ha avuto in parte.

(Quando lo scioglimento della comunione deriva dal divorzio o dalla separazione personale non vi è luogo all'attuale rilascio della cosa da prededursi ; ma il conjuge che ha ottenuto o il divorzio o la separazione personale conserva i suoi diritti alla prededuzione nel caso di sopravvivenza. Se è la moglie che ha ottenuto il divorzio o la separazione , la somma o la cosa che costituisce la prededuzione resta sempre provvisionalmente al marito coll'obbligo di dare cauzione. *Cod. civ. art.* 1518.)

I creditori della comunione hanno sempre il diritto di far vendere gli effetti compresi nella prededuzione salvo al conjuge il regresso in conformità dell'articolo 1515. (*Cod. civ. art.* 1519.)

437. Secondo la giurisprudenza del decreto del 1539, allorchè essendo stato condannato uno de' conjugi ad una pena capitale , si faccia la divisione dei beni della comunione tra il fisco e l'altro conjuge ; se il condannato venisse in seguito a pre-

morire, il fisco deve pure restituire al superstite la sua antiparte.

Ma se il condannato sopravvive, non può il fisco pretendere, come avente i di lui diritti, non può pretendere, dissi, l'antiparte convenuta nel contratto di matrimonio; imperocchè il fisco non ha potuto succedere al condannato in questa antiparte a cui non si era peranco fatto luogo al tempo della di lui condanna, e colla premorienza dell' altro conjuge non ha potuto farsi luogo a profitto di questo condannato quale più non esisteva nella società civile.

438. Non si può ordinariamente fare prededuzione, se non in caso di accettazione della comunione per parte della moglie o dei di lei eredi.

Quando ha sopravvissuto il marito, è evidente che se gli eredi della moglie rinunciano alla comunione, la convenzione di prededuzione diventa inutile al marito, poichè rimangono a lui, *jure non decrescendi* tutti gli effetti della comunione, tanto quelli che comporrebbero l'antiparte quanto quelli che non la comporrebbero.

Allorchè ha sopravvissuto la moglie, se ha rinunciato alla comunione, non può più pretendere la sua antiparte; imperciocchè colla sua rinuncia alla comunione essa rinuncia totalmente a tutti i beni comuni, a qualunque titolo ella avesse potuto pretenderli; d'altronde essendo la prededuzione un diritto che si esercita nella divisione della comunione, non vi può esser luogo alla prededuzione, quando in forza della rinuncia della moglie non si ha più da fare la divisione della comunione.

439. Nondimeno si conviene ben spesso nei contratti di matrimonio che, in caso di rinuncia alla comunione, la futura sposa avrà la sua antiparte.

Lo spirito di questa convenzione è di rendere il marito o i di lui eredi garanti dell'antiparte della moglie; quindi non solo essa ha l'effetto di rendere la moglie creditrice dell'ammontare della sua antiparte contro gli eredi di suo marito, in caso di rinuncia alla comunione; ella ha pure l'effetto, in caso di accettazione della comunione, di rendere la moglie creditrice verso gli eredi di suo marito, di ciò che si è

trovato mancare nei beni della comunione; per compiere intieramente la di lei antiparte; invece che, fuori del caso di questa convenzione e quando le parti hanno semplicemente convenuto di un' antiparte di tali cose o di una tal somma, siccome la moglie in caso di rinuncia non ha alcuna antiparte, così ella in caso di accettazione, non ha alcun regresso contro l'eredità di suo marito per ciò che si è trovato mancare nei beni della comunione onde compiere la di lei antiparte, non essendo l'antiparte *in se* che un diritto di prelevare sulla massa, il quale non può aver luogo se non fino a tanto che vi sia di che cosa prelevare. (*Cod. civ.*, *art.* 1515).

ARTICOLO VIII.

Di alcune altre specie di convenzione.

§. I.

Della convenzione colla quale si assegnano a ciascun conjuge o ai suoi eredi, parti ineguali nella divisione che avrà da farsi sopra i beni della comunione.

440. Quantunque, secondo i nostri statuti, i conjugi siano comuni ciascheduno per metà, e che al tempo della dissoluzione della comunione i conjugi o i di loro eredi la dividano in porzioni eguali e non proporzionali a ciò che ciascuno di essi vi avrà conferito, nondimeno si può validamente convenire nel contratto di matrimonio, che si prenderebbero parti ineguali. Per esempio, che la moglie sarà *comune per un terzo* o *per un quarto*, e che in conseguenza, nella divisione della comunione il marito avrà i due terzi o i tre quarti.

Si può pure convenire che accadendo la

dissoluzione della comunione, per la premorienza di uno de' conjugi, gli eredi del predefunto non avranno che un terzo o un quarto o qualch' altra più piccola porzione, e che il superstite avrà il di più. (*Cod. civ.*, *art.* 1520).

Nel caso di queste convenzioni, ciascuno deve sostenere nei debiti della comunione una parte eguale a quella che gli viene assegnata nella divisione delle attività. Non sarebbe valida una convenzione che dichiarasse che l'uno de'conjugi avrebbe una parte determinata nelle attività della comunione, e ne avrebbe una differente nelle passività, o più grande o più piccola, perchè con queste convenzioni si potrebbero eludere le leggi che vietano ad un conjuge di fare, durante il matrimonio, de' vantaggi a spese dell' altro, o vantaggiar l' altro a di lui spese. (*Cod. civ.*, *art.* 1521).

Per esempio, se fosse detto nel contratto di matrimonio che la moglie non avrebbe se non il terzo nelle attività della comunione, e che nondimeno sarebbe gravata della metà dei debiti, egli è evidente che una tale convenzione, se potesse esser va-

lida, darebbe al marito il potere di vantaggiarsi a spese di sua moglie, facendo degli acquisti de' quali esso pagar dovesse il prezzo; imperciocchè egli farebbe pagare a sua moglie la metà del prezzo di questi acquisti di cui ella non avrebbe che il terzo ed esso i due terzi.

Vice versa. Se si fosse detto nel contratto di matrimonio che la moglie non avrebbe se non il terzo nella comunione, ma l'avrebbe franco di debiti, o ne sarebbe gravata solamente per una sesta parte, è evidente, che, se una convenzione di tal sorta potesse esser valida, metterebbe il marito in istato di avvantaggiare a spese di lui sua moglie, facendo degli acquisti dei quali esso dovesse il prezzo; imperciocchè la moglie avrebbe il terzo di questi acquisti e il prezzo ne sarebbe pagato dal marito, in iscanso della moglie o pel totale o per parte di esso. Tali convenzioni adunque devono essere dichiarate nulle, e i conjugi o i di loro eredi, non avuto ad esse riguardo, devono dividere la comunione in parti eguali tanto nelle attività quanto nelle passività.

Nel caso della seconda specie che noi abbiamo proposto, potrebbero gli eredi del marito pretendere che non si dovesse dichiarar nulla la convenzione se non nella seconda parte in cui fosse stato convenuto che la moglie avrebbe la sua porzione franca di debiti, o che ne sarebbe gravata per una porzione inferiore a quella che ha nelle attività; e che si debba lasciar sussistere la prima parte della convenzione che restringe la porzione della moglie al terzo.

Si può dire per motivo di dubitare in favore di questa pretesa degli eredi del marito, che l'ingiustizia della convenzione non cade se non sopra la seconda parte; questa seconda parte è quella che dà al marito il mezzo di vantaggiare sua moglie a di lui spese; quindi non devesi dichiarar nulla se non la seconda parte: nondimeno devesi decidere che la convenzione debba essere dichiarata nulla nella sua totalità e che debba farsi la divisione della comunione in porzioni eguali tanto nelle attività quanto nelle passività, come se non vi fosse stata convenzione alcuna. La ragione di decidere è, che la prima parte della convenzione è inse-

parabile dalla seconda, non avendo la moglie acconsentito, nella prima parte della convenzione, alla riduzione della sua parte di comunione al terzo; se non perchè nella seconda parte le veniva questa accordata franca di debiti e veniva solamente obbligata a pagarne la sesta parte: la seconda parte della convenzione è una condizione della prima: dunque la nullità della seconda parte della convenzione deve trar seco la nullità della prima, e deve esser dichiarata nulla la convenzione in tutta la sua totalità.

§. II.

Della frode di comunione.

441. Si conviene qualche volta in un contratto di matrimonio, che gli eredi della moglie avranno una somma determinata per ogni diritto di comunione.

Se nel caso di questa convenzione, non vi fossero beni di comunione onde pagare questa somma, al tempo che la comunione si scioglie, potrebb' egli il marito pretendere non fosse stata apposta che in suo fa-

vore; che potendo ciascuno rinunciare a ciò che è stato stipulato in suo favore, può egli rinunciare a questa convenzione, e liberarsi dalla somma che vi è fissata, offrendo di ammettere gli eredi della moglie a dividere al solito della comunione? Questa pretesa non è fondata: una tale convenzione non contiene una semplice facoltà data al marito di ritenere tutti i beni della comunione, pagando la somma convenuta; dessa è una cessione che la moglie fa a suo marito, nel caso ch'egli sopravviva, della porzione incerta ch'ella avrebbe potuto avere ne' beni della comunione al tempo della di lei dissoluzione; la somma convenuta per il prezzo della cessione è dunque dovuta agli eredi della moglie in qualunque stato trovisi la comunione al tempo del di lei scioglimento; se dessa si fosse trovata opulenta, il marito ne avrebbe avuto il beneficio; se fosse stata cattiva egli deve sostenerne la perdita: *aequum est ut quem sequuntur commoda, eum sequantur incommoda.* Ciò è stato giudicato coi decreti de' 15 aprile 1608 e 19 febbraro 1646, riportati da Brodeau sopra Louet. Lettera M. cap. 4. (*Cod. civ. art.*

1522). Quando anche non rimanessero beni al tempo della dissoluzione della comunione, pure il prezzo della cessione è a loro dovuto; imperciocchè la cessione di un diritto di comunione, come pure di un diritto di successione, è una specie di contratto aleatorio, simile alla vendita che un pescatore fa della sua retata; dessa allo stesso modo della vendita di una retata, non ha per oggetto qualche cosa di reale e di fisico; ma un essere morale qual è la speranza de' pesci che potranno pigliarsi e che in conseguenza quantunque non sia stato preso alcun pesce con questa retata, ne sia dovuto il prezzo di questa, avendo avuto il compratore la speranza de' pesci che potevano esser presi, che è la sola cosa che gli è stata venduta; così pure la cessione che, in caso di dissoluzione della comunione, la moglie, premorendo, fa al suo marito della parte de' beni della comunione, non ha per oggetto se non la speranza di quelli che potrebbero trovarvisi; quindi è dovuto il prezzo della cessione, quantunque al tempo dello scioglimento della comunione non siansi trovati beni; basta che

vi si abbia potuto trovare la speranza di quelli che avrebbero potuto trovarsi, essendo la sola cosa che sia stata l'oggetto della cessione. Questo è il parere d'Argentré sopra l'articolo 22 dell'antico statuto di Bretagna, *gl.* 4, sul fine, ove dice: *si maritus sponsae ducenta pepigisset pro sua parte conquaestuum, etiamsi secuto matrimonio nulli ac quaestus fierent, tamen non minus ducenta deberentur, veluti incerto eventus redempto.* La sua decisione è un caso in cui sia stata la moglie stessa ristretta ad una certa somma pel suo diritto di comunione, ma vi è anco ragione a deciderlo nel caso in cui non vi fossero ristretti se non gli eredi della moglie.

442. Bisognarebbe decidere diversamente se dopo la clausola, che gli eredi della moglie avrebbero per tutti i diritti della comunione una tal somma, si fosse aggiunta questa restrizione, *se vi sarà tanto*; imperciocchè in questo caso la somma stabilita nella covenzione non sarebbe dovuta se non fino alla concorrenza di quanti beni si trovassero nella comunione; e se non ne fossero rimasti non sarebbe dovuta cosa al-

cuna. Ciò è anco conforme al parere d'Argentré il quale, dopo ciò che abbiamo riportato qui sopra, aggiugne in seguito: *nisi quidem conditionaliter concepta esset stipulatio, veluti sub verbis, si quis fieri contingeret.*

443. Bisognarebbe pure decidere diversamente, se la clausola fosse concepita in questi termini: potrà il futuro, superstite, ritenere tutt'i beni della comunione, dando agli eredi della moglie una tal somma: questa parola, *potrà*, esprime una facoltà ed una scelta accordata al marito, o di ritenere tutt'i beni della comunione, dando la somma agli eredi della moglie, o di ammetterli a dividere secondo l'uso.

444. La clausola che gli eredi della moglie avranno una determinata somma per tutt'i diritti della comunione, non esclude, dal diritto di dividere la comunione, che gli eredi, ma non la moglie; dessa non può in conseguenza aver luogo, che nel solo caso in cui avvenga la dissoluzione della comunione per la premorienza della moglie: s'essa si sciogliesse essendo viva la moglie, come per una sentenza di separa-

zione di abitazione, essendosi fatto luogo al diritto di dividere la comunione col marito in forza della sentenza di separazione, quando anche essa venisse a morire poco dopo, prima che si avesse incominciata la divisione, pure ella trasmetterebbe questo diritto ai di lei eredi, e il marito non potrebbe in tal caso escluderneli, offrendogli la somma fissata nella convenzione.

445. Questa clausola che gli eredi della moglie avranno una determinata somma per tutt'i diritti della comunione, comprende tutti gli eredi tanto i figli, quanto i collaterali.

446. Il marito che, in forza di questa convenzione, rimane proprietario di tutti i beni della comunione coll'obbligo di dare agli eredi della moglie la somma stabilita nella convenzione, può dedurre sopra questa somma tutti i crediti che la comunione ha contro la moglie, *puta*, per le somme prese dalla comunione onde pagare i debiti mobiliari della moglie anteriori al matrimonio, ed esclusi dalla comunione con una clausola di separazione di debiti; o per le spese (fuor delle ordinarie) fatte sui fondi pro-

proprj della moglie coi danari della comunione o per qualsiasi altra causa.

Se i crediti della comunione contro la moglie eccedessero la somma che il marito deve dare agli eredi della moglie pel loro diritto di comunione, allora il marito non solo non resterebbe debitore verso di essi, ma essi lo sarebbero verso di lui per l'eccedente.

447. Quando la moglie, durante il matrimonio, ha, unitamente a suo marito, dotato coi beni della comunione qualcuno de' loro figlj comuni, s' essa premuore, deve mettersi nella classe dei crediti della comunione contro la moglie, ciò ch'ella avrà preso onde contribuire per la sua metà a questa dote: la clausola che gli eredi della moglie avranno una somma determinata per tutt' i diritti della comunioue, contiene una rinuncia ch' essa fa alla comunione per questa somma, nel caso ch'essa premuora. Questa rinuncia la esclude intieramente dai beni della comunione e per conseguenza l'obbliga a far creditrice la comunione di tuttociò ch'essa ne ha preso.

Sarebbe diversa la cosa s' ella non avesse

avuto parte nella dotazione, poichè chi non vuole non dota. Non basta, onde essa venga riputata aver dotato, che abbia assistito nella sua qualità, al contratto di matrimonio, perocchè essa viene riputata non avervi assistito, se non per prestare il suo consenso al contratto di matrimonio. (*Cod. civ. art.* 1544.)

448. Il marito che ritiene tutt' i beni della comunione coll' obbligo di pagare agli eredi della moglie la somma convenuta, deve in conseguenza essere solo obbligato in totale per tutti i debiti della comunione; quindi egli deve pagare agli eredi della moglie, oltre la somma fissata nella convenzione, tuttociò che la comunione deve alla moglie per le sue riprese, rinvestimenti di proprietà e per qualsiasi altra causa, senzacchè gli eredi della moglie ne facciano alcuna confusione. (*Cod. civ. art.* 1524)

449. Gli eredi della moglie che hanno ricevuto dal marito la somma fissata nella convenzione, pei loro diritti di comunione, non sono tenuti de' debiti di essa comunione nè anco verso i creditori, menocchè non vi si fosse obbligata la moglie: questa

convenzione è in ciò differente dalla cessione che gli eredi facessero ad un terzo del loro diritto nella comunione: in questo caso essi sarebbero tenuti verso i creditori pei debiti della comunione, salvo ad essi il regresso contro il loro cessionario che deve pagarneli. La ragione di differenza è che gli eredi della moglie i quali cedono a un terzo la loro parte nella comunione, devono avere acquistato questa parte onde potergliela cedere, e siccome essi non possono avere acquistato questa parte se non con un' accettazione della comunione, così la cessione ch' essi fanno della loro parte a un terzo contiene necessariamente un accettazione che fanno della comunione, la quale li obbliga pei debiti della comunione: all' opposto, gli eredi della moglie ai quali il marito paga la somma fissata nella convenzione *per tutti i diritti di comunione*, non hanno alcuna parte in essa comunione; la moglie con questa convenzione, cede, in caso di dissoluzione della comunione, per la sua promorienza, non la parte che i di lei eredi avranno, ma quella che avrebbero potuto avervi ed alla quale essa rinuncia pel prezzo fissato nella convenzione;

450. Una tal somma, per tutti i diritti della comunione, viene qualche volta assegnata nel contratto di matrimonio non solo agli eredi della moglie ma anche alla moglie stessa; nel caso di questa convenzione, in qualunque modo avvenga lo scioglimento della comunione, non può esservi luogo ad una divisione di comunione; nè la moglie nè i di lei eredi hanno diritto di domandarla; ma sono solamente creditori della somma fissata nella convenzione; e nè il marito nè i di lui eredi sono ammessi ad offrire di ammettere la moglie alla divisione della comunione per liberarsene. Decreto delli 15 aprile 1608 riportato da Brodeau sopra Louet, *lett. M. c.* 4.

Di più, tuttociò che abbiamo detto riguardo a ciò nel caso precedente, può parimenti applicarsi a questo.

451. Vi è una terza specie di convenzione in cui si conviene che gli eredi del predefunto non avranno per tutti i diritti della comunione, che una tal somma, il che comprende tanto gli eredi del marito, se premuore egli, quanto quelli della moglie se essa premuore.

Osservate una gran differenza che incontrasi in questo come nei precedenti casi; nel primo comunque svantaggiosa sia la comunione al tempo che si scioglie, pure il marito non può dispensarsi di pagare agli eredi della moglie la somma convenuta libera e sciolta da' debiti della comunione de' quali il marito solo rimane gravato: gli eredi del marito contraggono la stessa obbligazione nel secondo caso: all'opposto, in questo terzo caso, la moglie superstite può, secondo la convenzione del contratto, ritenere tutti i beni della comunione quando essa la trovi vantaggiosa, pagando agli eredi del marito la somma fissata nella convenzione; ma questa convenzione non priva la moglie del diritto di rinunciare alla comunione quando la trovi svantaggiosa, e di lasciare, rinunciando, agli eredi del marito i beni della comunione con tutti i carichi. La ragione di differenza è che il marito non può rinunciare alla sua comunione di cui è il capo; e nè manco lo possono i di lui eredi i quali succedono a tutte le di lui obbligazioni: al contrario la moglie ha talmente il diritto di rinunciare alla comu-

nione, che essa non può nè manco esserne privata con qualsiasi convenzione: non dovendo essere in facoltà del marito di obbligare le proprietà della moglie senza il di lei consenso, contraendo debiti durante la comunione; ma deve sempre essere facoltativo alla moglie di rinunciare alla comunione per liberarsene.

Nella particolarità di questa convenzione quando la moglie superstite giudica conveniente di rinunciare alla comunione, la convenzione rimane senza effetto; poichè avendo gli eredi del marito tutti i diritti della comunione in totale, in forza della rinuncia della moglie, così non possono domandare alla moglie superstite la somma fissata nella convenzione, la quale gli è accordata invece, e per tenergli luogo del diritto che essi possono pretendere nella comunione (*Cod. civ. art.* 1524).

§. III.

Della clausola di esclusione della comunione.

452. Si può convenire nel contratto di matrimonio che non vi sarà alcuna comunione di beni tra i conjugi. L'effetto di questa convenzione è che gli eredi della moglie non possono, al tempo che si scioglie il matrimonio, pretendere alcuna parte nei beni tanto mobiliari quanto immobiliari che il marito ha acquistato durante il matrimonio, a qualsiasi titolo; e non possono pretenderne nemanco in quelli ch'egli aveva quando si è ammogliato. *(Cod. civ. art.* 1529 *e seg.)*.

Quand'anche il marito, durante il matrimonio, avesse acquistato delle entrate di beni della moglie, delle quali esso ha diritto di godere, la moglie e i di lei eredi non potrebbero pretendervi parte alcuna.

La moglie e i di lei eredi, non avendo, in conseguenza di questa convenzione, alcuna parte nei beni che il marito acquista,

durante il matrimonio, non sono essi tenuti dei debiti contratti da lui: se la moglie vi si fosse obbligata deve esserne indenizzata da suo marito.

453. Il marito, dal canto suo, non ha alcuna parte nella proprietà dei beni di sua moglie; ma egli ha il diritto di goderne, *ad sustinenda onera matrimonii*; tanto di quelli ch' essa ha quando si marita quanto di quelli che essa acquista in seguito, a qualsiasi titolo: imperciocchè è una massima nei nostri paesi statuarj, che tutti i beni di una moglie vengono riputati dotali.

(Il regime dotale semplice in questo caso regge i diritti degli sposi. I beni della moglie non sono però inalienabili, come lo abbiamo osservato altronde menocchè non vi fosse sottomissione al regime dotale. *Cod. civ. art.* 1650 *e seg.*)

Noi non seguiamo, riguardo a questo godimento, la disposizione delle leggi romane le quali accordavano al marito i frutti della dote in proporzione del tempo che avea durato il matrimonio; il marito, in caso di esclusione di comunione, ha diritto di percepire in suo vantaggio tutti i frutti tanto

civili quanto naturali quali si percepiscono o nascono durante il tempo del matrimonio, onde indennizzarsi dei pesi matrimoniali; così pure quando vi è comunione, questi frutti appartengono ad essa onde indennizzarla dei pesi matrimoniali che, essendovi comunione, sono a di lei carico.

(Il Codice civile, al contrario ha adottato la regola del diritto romano, e vuole che quando si scioglie il matrimonio, i frutti degl'immobili dotali si dividano tra il marito e la moglie e i loro eredi, in proporzione del tempo che ha durato il matrimonio nell' ultimo anno. L' anno principia a decorrere dal giorno in cui fu celebrato il matrimonio. *Cod. civ. art.* 1571).

454. Non avendo il marito, nel caso di questa convenzione, se non il diritto di godere dei beni della moglie durante il matrimonio, egli, sciogliendosi il matrimonio, deve rendere alla moglie o ai di lei eredi tutti i beni che sua moglie gli ha dato sia nel contratto di matrimonio, sia esso durante.

(Scorgesi da ciò che Pothier qui dice, che, come molti altri egli non aveva che delle idee confuse sopra queste materie:

dacchè vi è esclusione dalla comunione o che la moglie vi rinuncia, seguesi la regola che il regime dotale stabilisce per la restituzione della dote. *Cod. civ. articoli* 1531, 1564 *e seguenti*).

Può qualche volta la moglie pretenderne la restituzione, durante il matrimonio, quando può provare che la cattiva amministrazione di suo marito mette la di lei dote in pericolo,

§. IV.

Della separazione convenzionale.

455. Si può convenire in un contratto di matrimonio, che non vi sarà non solo comunione di beni tra i conjugi, ma anche che ciascuno di essi godrà separatamente i suoi beni. Questa convenzione chiamasi *separazione convenzionale;* essa ha ciò di più della semplice esclusione di comunione, che priva il marito del godimento dei beni della moglie.

È vero che la moglie con questa separazione convenzionale ha il diritto di ricevere

le entrate de' suoi beni, di costituirne semplici pigioni o affitti, e generalmente di fare tutti gli atti di una semplice amministrazione, senza aver bisogno dell'autorizzazione di suo marito per tutti questi atti, come lo abbiamo veduto nel nostro Trattato della podestà maritale; ma siccome questa separazione convenzionale non la sottrae alla podestà maritale, così ella non può alienare i suoi immobili, nè manco ricuperare le sue rendite, senza essere autorizzata da suo marito o dal giudice: il marito può pure sequestrare i danari della ricupera fintantochè siano rinvestiti per la sicurezza degli oneri matrimoniali ai quali essa è obbligata a contribuire. (*Cod. civ., art.* 1536, 1538).

Se la moglie, la quale in conseguenza di una separazione convenzionale, gode separatamente i suoi beni, rifiutasse di contribuire ai pesi matrimoniali, il marito potrebbe farla condannare a contribuirvi: il giudice deve in questo caso regolare la pensione che questa moglie deve pagare a suo marito col quale dimora, deve regolarla, dissi, in una somma, riguardo avuto alle di lei facoltà e qualità; egli deve pure rego-

lare la somma per la quale essa sia tenuta a contribuire agli alimenti ed alla educazione dei figlj comuni.

(Ciascuno de' conjugi concorre ai pesi del matrimonio secondo le convenzioni contenute nel loro contratto; e non essendovi patto a tale riguardo, la moglie contribuisce per i pesi matrimoniali fino alla concorrenza del terzo delle sue rendite. *Cod. civ., art.* 1448 *e* 1537).

456. La separazione convenzionale conviene in ciò con quella che durante il matrimonio ha luogo in forza di una sentenza giudiziale: essa ne differisce in ciò, che quando è intervenuta la separazione durante il matrimonio, non possono i conjugi, quando gli pare, desistere dalla sentenza per comune consenso, e ristabilirsi in comunione; al contrario la separazione convenzionale è irrevocabile come lo sono tutte le convenzioni dei contratti di matrimonio e i conjugi non possono, esso durante, stabilire una comunione in pregiudizio di questa convenzione: ciò è stato giudicato con decreti riportati da Louet. (*Cod. civ., art.* 1451).

§. V.

Di un' altra specie di convenzione.

457. Potendo la moglie validamente convenire che godrà separatamente di tutti i suoi beni, come lo abbiamo veduto nel paragrafo precedente, ne viene ch' essa può pure validamente convenire che godrà separatamente di un determinato fondo delle rendite; essa potrà disporre a suo piacere per tutto il tempo che durerà il matrimonio, e potrà di più stabilire una comunione di beni col suo futuro sposo: questa è una conseguenza di questa massima, *chi può il più può il meno* (*Cod. civ., art.* 1534).

Gli acquisti che la moglie in questo caso avesse fatti durante il matrimonio, quali fossero provenuti da' suoi risparmi sopra le dette rendite, devon essi cadere in comunione? Io vi trovo difficoltà: imperciocchè essendosi la moglie, con questa convenzione, riservate tutte le rendite di questo fondo che si avessero a percepire per tutto il tempo che durerebbe il matrimonio, queste

rendite sono sue proprietà: ora tuttociò che proviene dalle proprietà senza esserne un frutto non cade nella comunione, *sopra n.* 96; ma onde questi acquisti siano proprietà, non basta per lo meno che sia detto nel contratto che sono fatti coi danari delle dette rendite, quando ciò non sia evidentemente provato; diversamente il marito avrebbe una via aperta di vantaggiare sua moglie, facendo passare sotto il suo nome tutti gli acquisti fatti durante il matrimonio.

§. VI.

Della comunione ridotta agli acquisti.

(Trattasi nel Codice civile di alcune altre specie di comunione di cui Pothier non parla; noi le richiameremo in questo luogo.

Il Codice permette in primo luogo agli sposi di ridurre la loro comunione ai semplici acquisti, cioè agli acquisti provenienti tanto dall'industria comune, quanto dai risparmi fatti sopra i frutti e le rendite dei due sposi.

Questa specie di comunione esisteva di

già in alcuni paesi della Francia, in quelli ancora che erano retti dal diritto romano. Ma la pratica non n'era generale e le regole non ne sono ancor ben conosciute.

Da ciò che il Codice dice sopra questo soggetto risulta che gli sposi, stipulando una semplice comunione di acquisti, vengono considerati escludere dalla comunione i debiti di ciascuno di essi tanto presenti quanto futuri, e i loro mobili rispettivi presenti e futuri, i quali entrano di diritto nella comunione ordinaria.

Egli è certo che trovandosi la comunione ridotta agli acquisti fatti dopo il matrimonio, non deve entrarvi niente di ciò che apparteneva agli sposi prima di quest'epoca, nemmeno ciò che gli fosse pervenuto a titolo di eredità, donazione o ad altro titolo, fuor di quello che fosse frutto della loro industria. Questa società non può parimenti essere risponsabile dei debiti ch'essi avevano prima del matrimonio; perciocchè non avendo il beneficio, non può averne i pesi. La sola difficoltà che presenta la disposizione di questo articolo, è ch'essa parla non solo dei debiti attuali, cioè esistenti

all'epoca della celebrazione del matrimonio, ma ancora dei debiti *futuri*, dimodocchè prendendo queste parole nel senso letterale, la comunione di acquisti non sarebbe risponsabile dei debiti contratti dal marito durante il matrimonio.

Il marito non pertanto è il capo di questa comunione, come lo è della comunione legale; affine di farla prosperare egli deve avere la libertà di disporre, finchè dura, degli effetti che la compongono. I debiti ch'ella contrae per causa della sua amministrazione devono essere a carico della comunione d'acquisti, come lo sono quelli della legale.

La comunione d'acquisti deve regolarsi allo stesso modo di quella de' guadagni e profitti di cui si parla nel diritto romano, il quale non comprende nè i legati, nè le donazioni nè ciò che potesse essere acquisito ai socj per altra parte fuorchè per la loro industria; essa non comprende più i debiti attivi dei socj, quando non fossero provenuti da affari del commercio della società. L. 7, 8, 9. e seg. *ff. pro socio.* L. 45, §. 2, *ff.*

ff. de acquir. vel ammit. haered., Domat *lib.* 1, *tit.* 8, *sez.* 3, §. 3.

Del resto le regole concernenti il rinvestimento delle proprietà alienate e delle quali il prezzo fosse stato convertito nella comunione, l'indennizzazione pei debiti personali degli sposi, pagati sopra i fondi della comunione, le migliorie fatte alle proprietà dell'uno de' conjugi ec. trovano la loro applicazione qui, come nella comunione legale.

La seconda parte dell'articolo ove parla della prededuzione degli effetti conferiti debitamente giustificati, suppone che ciascun conjuge sia autorizzato a farla prima della divisione della comunione.

Questa divisione si limita agli acquisti fatti dai conjugi, durante il matrimonio, unitamente o separatamente, e provenienti tanto dall'industria, quanto dai risparmj fatti sopra i frutti e le rendite dei beni de' due conjugi.

La moglie è senza dubbio autorizzata a rinunciare alla comunione di acquisti come lo è a rinunciare alla comunione ordinaria. Egli è pertanto vero che se non vi fossero debiti, questa rinuncia sarebbe inutile.

Il Codice ha inoltre voluto prevenire le contestazioni che potrebbero insorgere, al tempo della divisione della comunione, sopra i mobili che fossero riputati proprietà de' conjugi, comecchè esistenti prima del matrimonio, e sopra quelli che facessero parte della comunione d'acquisti comecchè essendo stati fatti dopo.

I conjugi i quali vorranno impedire che i mobili ch' essi avranno all'epoca del loro matrimonio, o che gli saranno pervenuti dopo a titolo di eredità o donazione, non facciano parte della comunione, sono obbligati a comprovarne l'esistenza e il valore con un inventario, o con uno stato in buona forma. Se non sarà stata comprovata l'esistenza di tutti i mobili all'epoca della dissoluzione della comunione, saranno riputati acquisti. (*Cod. civ. art.* 1499.)

Il Codice vuole ancora che gli sposi possano stabilire nel loro contratto di matrimonio una comunione universale dei loro beni tanto mobili che immobili presenti e futuri, o di tutti i loro beni presenti solamente, o soltanto di tutti i loro beni futuri. (*Cod. civ. art.* 1526.)

Havvi ancora una modificazione alle regole generali della comunione, poichè si permette agli sposi di fare tra di loro una società universale di tutti i loro beni, e di farvi per conseguenza entrare alcune specie di beni tali per loro natura; e secondo le regole sopra spiegate, da non dovervi entrare per diritto.

Finalmente il Codice dichiara che tuttociò ch'egli ha precedentemente stabilito, relativamente alle convenzioni colle quali le parti contraenti possono derogare alle regole generali della comunione, sia piuttosto dimostrativo che limitativo; cioè che gli sia permesso di farne delle altre, se ne immaginano delle più favorevoli ai loro interessi: desse possono riunire, separare, modificare a loro piacere, quelle che sono state indicate, perchè d'altronde non contengono cosa alcuna contraria alle massime contenute negli articoli 1388, 1389 e 1390. *Cod. civ. art.* 1527.

Non è più permesso ai conjugi che hanno figlj di un precedente matrimonio, di eludere la disposizione dell' art. 1090 del Cod. civ. mediante convenzioni che interve-

nissero tra di loro, la quale disposizione vieta al marito ed alla moglie che hanno figlj di un altro letto, di donare al suo nuovo conjuge una porzione di beni maggiore di quella che avesse avuto un figlio del primo letto a cui fosse toccato meno. *ved.* ancora l'art. 1496.

Ogniqualvolta non sianvi convenzioni particolari, o siano queste convenzioni nulle ed inseguibili, bisogna ricorrere alle leggi generali della comunione.

Bisogna pure guardare di restringere le convenzioni e le clausole particolari ai casi pe' quali sono state fatte, e ricorrere alle regole generali per ciò su di cui non è stata fatta alcuna disposizione. (*Cod. civ. art.* 1528.)

FINE DEL VOLUME SECONDO.

2510875 D

INDICE

DI CIO' CHE CONTIENE QUESTO SECONDO VOLUME.

SEGUITO DELLA PARTE PRIMA.

Sez. II. Della passività della comunione pag. 5
Art. I. Dei debiti dei conjugi . » 6
§. 1. Dei debiti che i conjugi hanno contratto prima del loro matrimonio » ivi
§. 2. Dei debiti che i conjugi contraggono durante il loro matrimonio . » 23
§. 3. Dei debiti contratti dalla moglie durante la comunione . » 36
§. 4. Dei debiti delle eredità che sono devolute all' uno od all' altro de' conjugi durante la comunione . » 44
Art. II. Degli altri pesi della comunione legale . . . » 65
Cap. III. Della comunione convenzionale, e delle differenti convenzioni che intervengono rapporto alla comunione » 73
Sez. I. Della comunione convenzionale » ivi

Sez. II. Delle differenti clausole che possono intervenire ne' contratti di matrimonio rapporto alla comunione . pag. 80
Art. I. Della clausola colla quale i futuri conjugi convengono che la loro comunione sarà regolata da un determinato statuto . . . » ivi
Art. II. Della convenzione di collazione nella comunione . . . . » 87
§. 1. Quali siano le cose che possono essere imputate nella somma che il conjuge ha promesso di conferire nella comunione . . . . » 88
§. 2. Come il conjuge debba giustificare che ha fornito alla comunione la somma che ha promesso di conferirvi » 96
§. 3. In che differisce la comunione legale dalla convenzionale rapporto alla collazione di una determinata somma » 101
Art. III. Della convenzione di mobilizzazione . . . . . » 103
§. 1. Quali siano le differenti specie di mobilizzazione, e quali siano le differenti clausole che racchiudono o no una convenzione di mobilizzazione » 105
§. 2. Se i minori siano capaci della convenzione di mobilizzazione . » 109
§. 3. Degli effetti delle mobilizzazioni tanto generali quanto particolari di corpi certi e determinati . . » 111

§. 4. Degli effetti di mobilizzazione indeterminata . . . pag. 120
Art. IV. Della convenzione di realizzazione, o della stipulazione di proprietà » 125
§. 1. Della convenzione semplice di realizzazione o stipulazione di proprietà » 126
§. 2. Delle estensioni che si danno nei contratti di matrimonio alla convenzione di realizzazione . . » 141
Art. V. Delle convenzioni di separazione di debiti, e della clausola di franco e libero . . . » 189
§. 1. Della convenzione di separazione di debiti . . . » 190
§. 2. Della clausola di franco e libero » 212
Art. VI. Della clausola con cui si accorda alla moglie di riprendere ciò che ha conferito in caso di rinuncia . » 233
§. 1. Quando siavi luogo al diritto che risulta dalla convenzione, che la moglie ripigli ciò che ha conferito . » 234
§. 2. In profitto di chi la comunione dia luogo alla convenzione di ripigliare ciò che è stato conferito . . » 241
§. 3. Quando siasi fatto luogo alla convenzione di ripigliare ciò che la moglie ha conferito, tanto in vantaggio della moglie, quanto in vantaggio de' di lei eredi compresi nella convenzione, a chi può servire l'azione che ne risulta? » 258

§. 4. Quali cose siano l'oggetto di questa convenzione . . pag. 268
Art. VII. Della convenzione di antiparte » 292
§. 1. Dell'antiparte legale . » ivi
§. 2. Della convenzione dell' antiparte, e dell' antiparte convenzionale » 327
Art. VIII. Di alcune altre specie di convenzioni . . . » 343
§. 1. Della convenzione colla quale si assegnano a ciascun conjuge o ai suoi eredi parti ineguali nella divisione che avrà da farsi sopra i beni della comunione . . . » ivi
§. 2. Della frode di Comunione . » 347
§. 3. Della clausola di esclusione della comunione . . . » 359
§. 4. Della separazione convenzionale » 362
§. 5. Di un' altra specie di convenzione . . . . » 365
§. 6. Della comunione ridotta agli acquisti . . . . » 369

FINE DELL' INDICE.

PREZZO DEL PRESENTE VOLUME.

Lire 4. —. di Milano.

B.5.2.487